GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2015

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 3 / 10 | 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 2014/12435 10.03.2015
JİYAN GEÇGEL

002 2014/12733 10.03.2015
ALİ ÇELİK

003 2014/12874 10.03.2015
ABDULLAH GENCER

004 2014/13157 10.03.2015
BEDREDDİN AKA

005 2012/1071 11.03.2015
MUHARREM KILIÇ

006 2013/2593 11.03.2015
TUĞRUL CULFA

007 2013/2782 11.03.2015
RIFAT BAKIR VE DİĞERLERİ

008 2013/8396 11.03.2015
EMİNE REZZAN AYDINOĞLU

009 2013/8407 11.03.2015
ALİ RIZA ÜÇER

010 2013/9144 11.03.2015
AHMET NURİ DOKEL

011 2013/9792 11.03.2015
MÜRVET KARAYILAN VE DİĞERLERİ

012 2014/99 11.03.2015
OSMAN ASİLSOY

013 2014/234 11.03.2015
MUZAFFER ŞAH

014 2014/859 11.03.2015
GÜNGÖR KÖRKEMLİ

015 2014/1425 11.03.2015
ZAFER ÇUHACIOĞLU

016 2014/4379 11.03.2015
CAFER KAÇAK

017 2014/7223 11.03.2015
FATİŞ DOĞAN

İçindekiler - devam

018 2014/13023 11.03.2015
M.K.

019 2014/13694 11.03.2015
MEHMET REŞAT GÜVENİLİR

020 2012/584 12.03.2015
MÜNÜR İÇER

021 2012/993 12.03.2015
EMİNE VELİOĞLU VE DİĞERLERİ

022 2013/760 12.03.2015
HASAN BAKİ GÜLCAN

023 2013/1913 12.03.2015
ALİ ERDEN

024 2013/2454 12.03.2015
TAYLAN ÖZGÜR TOR

025 2013/3385 12.03.2015
MURAT YAMAN

026 2013/4440 12.03.2015
MEMET ALİ BAĞRIYANIK

027 2013/4689 12.03.2015
YUSUF KABİL

028 2013/5949 12.03.2015
AHMET TURKO

029 2013/6901 12.03.2015
MEHMET ŞENER ERUYGUR

030 2013/9036 12.03.2015
ÖNDER ERCAN

031 2014/776 12.03.2015
ZAHİDE KARAÖZ

032 2014/822 12.03.2015
NURETTİN GÜNAYDIN

033 2014/1832 12.03.2015
ŞÜKRÜ KAYA

034 2014/3508 12.03.2015
HAMİT SAVAŞ ÇAKICI

İçindekiler - devam

035 2014/5259 12.03.2015
İSTANBUL OTELCİLİK VE TURİZM TİC. A.Ş.

036 2014/10338 12.03.2015
HALİS YILDENİZ

037 2014/11720 12.03.2015
KALEKALIP MAKİNA VE KALIP SAN. A.Ş.

038 2014/14310 12.03.2015
DİYADİN SERT

039 2012/921 25.03.2015
H.B.

040 2013/433 25.03.2015
MEHMET PEKER

041 2013/1202 25.03.2015
EFENDİ YALDIZ

042 2013/1238 25.03.2015
ŞÜKRAN KASIRGA

043 2013/1377 25.03.2015
AZİZ AĞIRLI

044 2013/1755 25.03.2015
EMRAH OĞUZ

045 2013/1852 25.03.2015
GİYASETTİN AYDIN

046 2013/1966 25.03.2015
AHMET ZEKİ ÜÇOK

047 2013/2212 25.03.2015
TÜLİN SOYHAN

048 2013/2394 25.03.2015
OSMAN ERBİL

049 2013/3651 25.03.2015
ZEKİ BİNGÖL

050 2013/5552 25.03.2015
BAHAR TEBER

051 2013/7199 25.03.2015
YÜCEL YAŞAR

İçindekiler - devam

052 2013/7455 25.03.2015
HÜSEYİN ÖZDEMİR

053 2013/7662 25.03.2015
HALİL CANPOLAT

054 2013/7764 25.03.2015
METİN DURMAZ

055 2013/8593 25.03.2015
EMİN MENTEŞ

056 2013/9321 25.03.2015
MEHMET FATİH KIZIL

057 2013/9327 25.03.2015
UĞUR KAN

058 2013/9537 25.03.2015
KAMİL TATLICI

059 2014/72 25.03.2015
ABP GIDA SAN. TUR. VE TİC. LTD. ŞTİ

060 2014/5909 25.03.2015
BİLLUR GÜZİDE BALYEMEZ VE RECAİ ALPER TUNGA

061 2014/5979 25.03.2015
ABDULLAH KINACI VE MEHMET ALİ KINACI

062 2014/6419 25.03.2015
MÜRSEL BAYRAK

063 2014/9295 25.03.2015
ALİ KIZIL

064 2014/10800 25.03.2015
ERCAN ALTINOK

065 2014/14196 25.03.2015
OĞUZ SORGUÇ VE NEDİM SORGUÇ

066 2014/19397 25.03.2015
MUSA KAYA

067 2012/1144 08.04.2015
SUAT ÖZEN

068 2013/1015 08.04.2015
BAYRAM ÖZKAPTANOĞLU

İçindekiler - devam

069 2013/1997 08.04.2015
NİHAT ÖZDEMİR

070 2013/2319 08.04.2015
ABDULSELAM TUTAL VE DİĞERLERİ

071 2013/3614 08.04.2015
KAMURAN REŞİT BEKİR

072 2013/6617 08.04.2015
KADİR SAĞDIÇ

073 2014/14061 08.04.2015
HİKMET KOPAR VE DİĞERLERİ

074 2013/1047 15.04.2015
ALİ SUAT ERTOSUN

075 2013/1315 15.04.2015
ABİDİN AYDIN TÜFEKÇİ

076 2013/1419 15.04.2015
F.H.H.

077 2013/1615 15.04.2015
YUSUF KARABAŞ

078 2013/1847 15.04.2015
M.G.

079 2013/2392 15.04.2015
JAKOP GABRİEL

080 2013/5619 15.04.2015
MUSTAFA MURAT TUNCER

081 2013/5700 15.04.2015
REŞAT ERTAN

082 2013/7304 15.04.2015
MUSTAFA GÜRKAN

083 2013/8756 15.04.2015
DÜZGİT YALOVA GEMİ İNŞA SANAYİ A.Ş.

084 2014/10339 15.04.2015
NEYTULLAH BAYRAM

085 2014/13205 15.04.2015
ABDUL CEMAL KIRÇUVALOĞLU

İçindekiler - devam

086 2014/13367 15.04.2015
AYŞE SENA SEZGİN ARSLAN

087 2013/560 16.04.2015
AZ. M.

088 2013/1286 16.04.2015
TURGAY COŞKUN

089 2013/1386 16.04.2015
TARGAN TOLGA YUNGUL

090 2013/1640 16.04.2015
ALİ SUAT ERTOSUN (10)

091 2013/1815 16.04.2015
SERAP KESKİN

092 2013/2178 16.04.2015
OKTAY AVCI

093 2013/2751 16.04.2015
MEHMET NURİ SEYDANOĞLU

094 2013/4553 16.04.2015
GARANTİBANKASI A.Ş.BAŞVURUSU

095 2013/4770 16.04.2015
MUSTAFA ERSEN ERKAL

096 2013/5707 16.04.2015
MEHMET EMİN GÜNEŞ

097 2013/6385 16.04.2015
ALİ ÖKSÜZ

098 2013/6693 16.04.2015
MEHMET KORAY ERYAŞA

099 2013/7363 16.04.2015
BEJDAR RO AMED

100 2013/7836 16.04.2015
ONUR CİNGİL

JİYAN GEÇGEL

B. No: 2014/12435 | Karar tarihi: 10.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12435

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

JİYAN GEÇGEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12435)

Karar Tarihi: 10/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Jiyan GEÇGEL

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, "müstehcen görüntü içeren ürünlerin üretiminde çocuğu kullanma" suçunu işlediği iddiasıyla yargılandığı davanın halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 11/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Viranşehir Sulh Ceza Mahkemesinin 27/10/2008 tarih ve 2008/114 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkında, Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığının (5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile yetkili) 3/11/2008 tarih ve E.2008/844 sayılı iddianamesi ile "müstehcen görüntü içeren ürünlerin üretiminde çocuğu kullanma" suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmış, dava Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesinin (Çocuk Mahkemesi sıfatıyla) E.2008/557 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

9. Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesi, 20/1/2009 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

10. Mahkemece, 1/6/2010 tarih ve E.2008/557, K.2010/336 sayılı karar ile başvurucunun, "müstehcen görüntü içeren ürünlerin üretiminde çocuğu kullanma" suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup, İlk Derece Mahkemesi kararı Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 20/1/2015 tarih ve E.2013/11032, K.2015/386 sayılı kararı ile onanmıştır.

12. Başvurucu, 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 226. maddesinin (3) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 31/7/2014 tarih ve 2014/12435 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, "müstehcen görüntü içeren ürünlerin üretiminde çocuğu kullanma" suçundan 27/10/2008 tarihinde tutuklandığını, 20/1/2009 tarihinde tahliye edildiğini, ancak Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasının halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı

ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

17. Başvurucu, Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasının halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

20. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "müstehcen görüntü içeren ürünlerin üretiminde çocuğu kullanma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'un 226. maddesinin (3) numaralı fıkrasında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

21. 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 bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Viranşehir Sulh Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklandığı 27/10/2008 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay onama kararı tarihi olan 20/1/2015 tarihidir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

22. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 27/10/2008 tarihinde tutuklanan başvurucu ile diğer iki şüpheli hakkında, Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığının 3/11/2008 tarihli iddianamesi ile "müstehcen görüntü içeren ürünlerin üretiminde çocuğu kullanma" suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı, davanın Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesinin E.2008/557 sayılı dosyasına kaydedildiği tespit edilmiştir. Mahkemece, başvurucu ve diğer sanıkların savunmaları ile mağdur, müşteki ve tanık beyanlarının alındığı, 20/1/2009 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verildiği, iletişim tespit tutanakları ile Adli Tıp Kurumu raporu incelenerek 1/6/2010 tarihinde, başvurucunun "müstehcen görüntü içeren ürünlerin üretiminde çocuğu kullanma" suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, başvurucu tarafından temyiz edilen hükmün onandığı anlaşılmıştır.

23. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

24. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yılı aşkın süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. Başvurucu, makul sürede yargılama yapılmadığı için 20.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

27. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. 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.

30. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 4.150,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

10/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇELİK

B. No: 2014/12733 | Karar tarihi: 10.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12733)

Karar Tarihi: 10/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ali ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 23/2/1999 tarihinde Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan "menfi tespit ve senet iptali" davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/7/2014 tarihinde Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 1/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin

önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. A.Ç., başvurucu aleyhine 23/2/1999 tarihinde Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, başvurucu tarafından icra takibine konu edilen iki senetten dolayı borçlu olmadığının tespitini ve senetlerin iptalini talep etmiş, yargılamaya Mahkemenin E.1999/95 sayılı dava dosyasında başlanmıştır.

8. Kuşadası ilçesinde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasından sonra dava dosyası Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiş olup, yargılamaya Mahkemenin E.2004/13 sayılı dava dosyasında devam edilmiştir.

9. Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığının 17/12/1998 tarih ve E.1998/588 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheli hakkında "zorla senet imzalatmak" suçundan kamu davası açılmıştır.

10. Yargılamaya başlayan Kuşadası Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucu ve diğer sanık hakkında beraat kararı vermiş, temyiz üzerine Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 15/6/2000 tarihli ilâmı ile hüküm bozulmuştur.

11. Bozma ilâmına uyan Kuşadası Sulh Ceza Mahkemesi, 20/10/2000 tarih ve E.2000/807, K.2000/1162 sayılı karar ile Mahkemenin görevsizliğine ve dava dosyasının görevli ve yetkili Aydın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

12. Yargılamaya başlayan Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 6/10/2004 tarih ve E.2001/332, K.2004/352 sayılı kararı ile başvurucu ve diğer sanığın beraatlerine karar vermiş, temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 1/6/2009 tarih ve E.2007/5219, K.2009/9377 sayılı ilâmıyla hüküm bozulmuştur.

13. Bozma ilâmına uyan Mahkeme yaptığı yargılama sonunda, 28/3/2012 tarih ve E.2009/349, K.2012/86 sayılı kararı ile başvurucu ve diğer sanığın beraatlerine karar vermiştir.

14. Karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

15. Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesince uzun süre başvurucu hakkında Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesinde "zorla senet imzalatmak" suçundan açılan kamu davasının sonuçlanması beklenmiştir.

16. Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/13 sayılı dava dosyasında yargılamaya devam edilmektedir.

17. Başvurucu, 23/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi, 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 72. maddesi ile 169/a maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/7/2014 tarih ve 2014/12733 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 23/2/1999 tarihinde Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan "menfi tespit ve senet iptali" davasının halen devam ettiğini, Mahkemece, Kuşadası 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasının sonuçlanmasının beklendiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvurucu, 23/2/1999 tarihinde aleyhine açılan “menfi tespit ve senet iptali” davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

25. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan “menfi tespit ve senet iptali” davasında, 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 6100 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, bu tarih somut başvuru açısından 23/2/1999 tarihidir.

27. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

28. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucu aleyhine 23/2/1999 tarihinde Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, başvurucu tarafından icra takibine konu edilen iki senetten dolayı borçlu olunmadığının tespiti ve senetlerin iptalinin talep edildiği, yargılamaya Mahkemenin E.1999/95 sayılı dava dosyasında başlandığı belirlenmiştir. Kuşadası ilçesinde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasından sonra dava dosyası Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesine devredildiği, Mahkemece, tarafların delilleri toplandıktan sonra uzun süre başvurucu hakkında Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesinde "zorla senet imzalatmak" suçundan açılan kamu davasının sonuçlanmasının beklendiği ve yargılamanın halen devam ettiği anlaşılmıştır.

29. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64).

30. Başvuruya konu "menfi tespit ve senet iptali" davası, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık on altı yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespiti ile 400.000,00 TL maddi, 450.000,00 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

33. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

34. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on altı yıldır devam eden yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 21.600,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. 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.

36. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 21.600,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

10/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH GENCER

B. No: 2014/12874 | Karar tarihi: 10.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12874

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH GENCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12874)

Karar Tarihi: 10/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Abdullah GENCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, "irtikâp ve rüşvet istemek" suçlarından hakkında açılan kamu davası sonunda soyut gerekçelerle beraat kararı verildiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 6/1/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca, "irtikâp ve rüşvet istemek" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 18/1/2002 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

8. Mardin Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2002 tarih ve 2002/10 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiş, Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2002 tarihli kararı ile başvurucu tahliye edilmiştir.

9. Başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkında, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 1/3/2002 tarih ve E.2002/228 sayılı iddianamesi ile "irtikâp ve rüşvet istemek" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. Yargılamaya başlayan Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/2/2008 tarih ve E.2002/97, K.2008/48 sayılı kararı ile başvurucunun ve diğer sanıkların isnat edilen suçları işlediklerine dair mahkûmiyetlerine yeterli ve inandırıcı kesin delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatlerine karar vermiştir.

11. Katılan Maliye Hazinesinin temyizi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/1/2012 tarih ve E.2008/14810, K.2012/145 sayılı ilâmıyla "rüşvet" suçundan verilen hüküm onanmış, "irtikâp" suçundan verilen beraat hükmü eksik soruşturmaya dayalı verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

12. Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda 8/5/2013 tarih ve E.2012/74, K.2013/127 sayılı karar ile başvurucunun ve diğer sanıkların isnat edilen suçu işlediklerine dair aralarında husumet bulunduğu anlaşılan müşteki ve tanıkların çelişkili anlatımları dışında mahkûmiyetlerine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, dolayısıyla isnat edilen suçu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatlerine karar verilmiştir.

13. Gerekçeli karar, 14/6/2013 tarihinde başvuruya tebliğ edilmiştir.

14. Katılan Maliye Hazinesinin temyizi üzerine karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 4/6/2014 tarih ve E.2014/2746, K.2014/6106 sayılı ilâmıyla onanmıştır.

15. Başvurucu, 10/7/2014 tarihinde onama kararını öğrendiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu, 7/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Onama kararı, 13/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 209. maddesinin birinci fıkrası, 212. maddesinin ikinci fıkrası,219. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları; 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun7/8/2014 tarih ve 2014/12874 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 18/1/2002 tarihinde gözaltına alınarak 22/1/2002 tarihinde tutuklandığını ve 21/5/2002 tarihinde tahliye edildiğini, "irtikâp ve rüşvet almak" suçlarını işlediği iddiasıyla Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine açılan dava sonunda, isnat edilen suçları işlediğine dair mahkûmiyetine yeter, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı verildiğini, hakkında yapılan soruşturmanın jandarma istihbarat görevlilerince gerçekleştirildiğini, adli görevi olmayan istihbarat görevlilerinin böyle bir yetkilerinin olmadığını, ihbarcı kullanılarak soruşturma yapıldığını, istihbarat görevlilerinin kanuna aykırı delil kullandıklarını, bu şekilde iddianamenin oluşturulma şeklinin hukuka aykırı olduğunu, esasa etkili olmayan ve masumiyetini göstermeyen gerekçelerle beraat kararı verildiğini, isnat edilen suçu işlemediği halde bariz takdir hatalarıyla beraat hükmü kurulduğunu, Mahkeme kararının gerekçesinde masumiyetine ilişkin delillerin değerlendirilmediğini, olayın baştan itibaren kurgulandığının Mahkemece kabul edilmediğini, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“…Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

24. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

25. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi

önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

26. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından "irtikâp ve rüşvet almak" suçlarından Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine açılan dava sonunda, isnat edilen suçları işlediğine dair mahkûmiyetine yeter, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı verildiğini, hakkında yapılan soruşturmanın jandarma istihbarat görevlilerince gerçekleştirildiğini, adli görevi olmayan istihbarat görevlilerinin böyle bir yetkilerinin olmadığını, ihbarcı kullanılarak soruşturma yapıldığını, istihbarat görevlilerinin kanuna aykırı delil kullandıklarını, bu şekilde iddianamenin oluşturulma şeklinin hukuka aykırı olduğunu, esasa etkili olmayan ve masumiyetini göstermeyen gerekçelerle beraat kararı verildiğini, isnat edilen suçu işlemediği halde bariz takdir hatalarıyla beraat hükmü kurulduğunu, Mahkeme kararının gerekçesinde masumiyetine ilişkin delillerin değerlendirilmediğini, olayın baştan itibaren kurgulandığının Mahkemece kabul edilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu hakkında, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca, "irtikâp ve rüşvet istemek" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış, yargılamaya başlayan Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/2/2008 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçları işlediğine dair mahkûmiyetine yeterli ve inandırıcı kesin delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

29. Katılan Maliye Hazinesinin temyizi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/1/2012 tarihli ilâmıyla "rüşvet" suçundan verilen kararın onanmasına, "irtikâp" suçundan verilen beraat hükmünün eksik soruşturmaya dayalı verildiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

30. Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda 8/5/2013 tarihinde, başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair aralarında husumet bulunduğu anlaşılan müşteki ve tanıkların çelişkili anlatımları dışında mahkûmiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, dolayısıyla isnat edilen suçu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiştir. Gerekçeli karar ve katılanın temyiz dilekçesi 14/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği halde başvurucu temyiz talebinde bulunmamıştır.

31. Bu şekilde başvurucunun, Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karara yönelik olarak olağan kanun yollarına başvurmadığı, dolayısıyla hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

33. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

37. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31).Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "irtikâp ve rüşvet istemek "suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar765 sayılı mülga Kanun'un 209. maddesinin birinci fıkrası, 212. maddesinin ikinci fıkrası ile219. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

38. 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 bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun gözaltına alındığı18/1/2002tarihidir.Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay onama kararının verildiği 4/6/2014 tarihidir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

39. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 18/1/2002 tarihinde gözaltına alınarak 22/1/2002 tarihinde Mardin Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanan başvurucu ile diğer iki şüpheli hakkında, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 1/3/2002 tarihli iddianamesi ile "irtikâp ve rüşvet istemek" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı tespit

edilmiştir. Yargılamaya başlayan Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince, sanıkların savunmalarının alındığı, müşteki ve tanıkların dinlendiği, bilirkişi raporu alınarak 21/2/2008 tarihinde, başvurucunun ve diğer sanıkların isnat edilen suçları işlediklerine dair mahkûmiyetlerine yeterli ve inandırıcı kesin delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatlerine karar verildiği belirlenmiştir. Katılan Maliye Hazinesinin temyizi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/1/2012 tarihli ilâmıyla "rüşvet" suçundan verilen kararın onanmasına, "irtikâp" suçundan verilen beraat hükmünün eksik soruşturmaya dayalı verildiği gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, Mahkemece, bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda 8/5/2013 tarihinde, başvurucunun ve diğer sanıkların mahkûmiyetlerine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, dolayısıyla isnat edilen suçu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatlerine karar verildiği, katılan Maliye Hazinesinin temyizi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 4/6/2014 tarihli ilâmıyla hükmün onandığı anlaşılmıştır.

40. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

41. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on iki yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle1.000.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

44. 6216 sayılı Kanun'un"Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on iki yılı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 11.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL

harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 11.650,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

10/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDREDDİN AKA

B. No: 2014/13157 | Karar tarihi: 10.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13157

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDREDDİN AKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13157)

Karar Tarihi: 10/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Bedreddin AKA

Vekili : Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, "resmi belgede sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla yargılandığı davada makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 23/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/5/2005 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

8. Başvurucu hakkında, Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığının 15/11/2005 tarih ve E.2005/340 sayılı iddianamesi ile "resmi belgede sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 3/4/2007 tarih ve E.2005/509, K.2007/97 sayılı kararla başvurucunun 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16/7/2010 tarih ve E.2009/20026, K.2010/9192 sayılı ilâmı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hükümlerin değerlendirilmesi yönünden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

11. Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda, 25/11/2010 tarih ve E.2010/542, K.2010/914 sayılı kararla başvurucunun, 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 342. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 30/4/2014 tarih ve E.2012/24945, K.2014/8436 sayılı ilâmı ile başvurucunun fiilinin "özel belgede sahtecilik" suçunu oluşturacağı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Nusaybin ilçesinde 2. Asliye Ceza Mahkemesinin kurulmasından sonra yargılamaya devam eden Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 4/9/2014 tarih ve E.2014/221, K.2014/501 sayılı kararla 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ve 104. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir.

14. Başvurucu, 12/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Gerekçeli karar, 3/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup temyiz talebinde bulunulmamıştır.

16. Karar Mahkemece, 10/11/2014 tarihinde kesinleştirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 765 sayılı mülga Kanun'un 342. maddesinin birinci fıkrası ile 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ve 104. maddesinin ikinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun12/8/2014

tarih ve 2014/13157 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığınca "resmi belgede sahtecilik" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 30/5/2005 tarihinde ifadesinin alındığını, Başsavcılıkça 15/11/2005 tarihinde hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/5/2005 tarihinde ifadesinin alınmasıyla başlayan yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

24. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31).Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "resmi belgede sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın

Anayasa’nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

25. 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 bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun ifadesininalındığı30/5/2005 tarihidir.Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesince zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verildiği 4/9/2014 tarihidir(B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

26. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/5/2005 tarihinde ifadesi alınan başvurucu hakkında, Başsavcılığın 15/11/2005 tarihli iddianamesi ile "resmi belgede sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 3/4/2007 tarihli karar ile başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mahkûmiyetine karar verildiği, başvurucunun temyizi üzerine, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/7/2010 tarihli ilâmı ile hükmün bozulmasına karar verildiği tespit edilmiştir. Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda, 25/11/2010 tarihli karar ile başvurucunun, 765 sayılı mülga Kanun'un 342. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkûmiyetine karar verildiği, başvurucunun temyizi üzerine, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 30/4/2014 tarihli ilâmı ile başvurucunun fiilinin "özel belgede sahtecilik" suçunu oluşturacağı gerekçesiyle hükmün bozulduğu belirlenmiştir. Nusaybin ilçesinde 2. Asliye Ceza Mahkemesinin kurulmasından sonra yargılamaya devam eden Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesinin, 4/9/2014 tarihli kararı ile zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verdiği, gerekçeli kararın, 3/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucu tarafından temyiz edilmeksizin Mahkemece 10/11/2014 tarihinde kesinleştirildiği anlaşılmıştır.

27. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

28. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yıl üç ay dört günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

30. Başvurucu, makul sürede yargılama yapılmadığı için 20.000,00 TL maddi, 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

31. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yıl üç ay dört günlük yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.650,00TLmanevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

33. 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.

34. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 6.650,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

10/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHARREM KILIÇ

B. No: 2012/1071 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHARREM KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1071)

Karar Tarihi: 11/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucu : Muharrem KILIÇ

Vekili : Av. Selami KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Adalet Bakanlığının 27/11/2014 tarihli yazısı ile görüş sunulmuş, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarını 11/12/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. OLAYLAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, DSİ 1. Bölge Müdürlüğünde mühendis olarak çalışmaktayken 9/11/2007 tarih ve 46581 sayılı işlem ile 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmıştır.

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

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

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

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

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

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

B. İlgili Hukuk

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

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

23. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve

başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

24. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (AİHM, Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Bkz. Eşim/Türkiye, B.No:59601/09, 17/9/2013, § 21; Walchli / Fransa, B. No. 35787/03, § 29).

25. Bununla beraber, mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

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

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

28. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24).

29. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

30. İDDK ve Danıştay Daireleri, farklı tarihlerde verdiği kararlarında Eylül'ün beşine kadar ibaresinden ne anlaşılması gerektiği yönünde bireyler açısından adli tatilin bittiği tarihi ve bu tarihe göre başvuru sürelerini belirleme imkânı verecek şekilde öngörülebilir bir yaklaşım ortaya koymamıştır. Danıştay Daireleri ve İDDK'nın Eylülün beşinin de ara verme süresi içinde değerlendirileceği, sürenin yedi gün uzaması nedeniyle 12 Eylül tarihinde

yapılan temyiz başvurusunun süresinde yapıldığının kabulü gerektiğine hükmettiği kararları bulunduğu gibi (Bkz., Danıştay İDDK, E.2012/193, K.2014/73, 23/1/2014), ara vermenin son gününün Eylül'ün dördü olarak belirlendiği, sürenin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastladığı durumlarda sürenin, ara vermenin sona erdiği günü, yani Eylül'ün dördünü izleyen tarihten itibaren 11 Eylül çalışma saati bitimine kadar uzadığı, 12 Eylül tarihinde yapılan karar düzeltme isteminde süre aşımı bulunduğu yönünde kararları da bulunmaktadır. (Bkz., Danıştay İDDK, E.2009/276, K.2009/52, 19/2/2009)

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

32. Somut olayda, başvurucunun aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen karar, 15/7/2008 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu sürenin son gününün ara vermeye rastlaması nedeniyle 12/9/2008 tarihinde temyiz dilekçesi vermiştir. Danıştay 12. Dairesi ara vermenin son gününün 4 Eylül olduğu, sürenin yedi gün uzaması nedeniyle temyiz talebinin en geç 11 Eylülde yapılması gerektiği gerekçesiyle temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

36. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

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

verilmesi gerekir.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

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

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

3. Tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TUĞRUL CULFA

B. No: 2013/2593 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞRUL CULFA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2593)

Karar Tarihi: 11/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Tuğrul CULFA

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sendikal faaliyetleri kapsamında gazetelere yaptığı açıklamalar nedeniyle aleyhine açılan manevi tazminat davasının kabul edilerek tazminat ödemeye hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı, sendika hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 11/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 10/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 7/1/2015 tarihli görüş yazısı 12/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 27/1/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, eğitim ve bilim işkolunda faaliyet gösteren Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası'nın (Sendika) şube başkanı olarak görev yapmaktadır.

8. Olayların geçtiği Çankaya Milli Piyango Anadolu Lisesi, Sendikanın örgütlenme alanında bulunmaktadır. Adı geçen okulda meydana gelen bazı talihsiz olaylar nedeniyle bazı kişilerce kurşun döktürülmüş ve Sendikanın işyeri temsilcisi, başvurucuya meydana gelen olaylarla ilgili bildirimde bulunmuştur.

9. Bu bildirim üzerine, başvurucu, eğitim sorunlarının bilimsel yöntemlerle çözümü yerine hurafe yaklaşımlarla çözüm arama girişimlerinin kabul edilemez olduğu, laik ve bilimsel eğitim yerine hurafe yaklaşımlarla çözüm arayanlar hakkında bakanlığın soruşturma başlatması gerektiği, okul müdürünün bu olaylardan haberdar olduğunu halde engellemediği, hatta bu olayların bilgisi dâhilinde meydana geldiği yönünde basın organlarına açıklamalarda bulunmuş ve söz konusu açıklamalar ulusal ölçekte yayın yapan Milliyet ve Cumhuriyet gazetelerinde yayımlanmıştır.

10. Söz konusu haberlerde özet olarak, okul müdürü H.A.O'nun okulda kurşun döktürdüğü, olayı gören sendika temsilcisinin durumu okul müdürüne bildirilmesi üzerine müdürün "Senin ne işin var orada? Ben işiniz olmayan yere girmeyeceksiniz demedim mi?" sözleriyle tepki verdiği, söz konusu "skandal" hakkında herhangi bir soruşturma açmadığı, üstelik olayları ortaya çıkartan sendika temsilcisi öğretmene usulsüz bir şekilde disiplin cezası verildiği, öğretmenlere yıldırma politikası izlendiği iddia edilmiştir.

11. Söz konusu gazete haberleri üzerine okul müdürü, başvurucu ve aynı okulda görev yapan iki öğretmen aleyhine, basın yayın organlarına yaptığı açıklamalarla kişilik haklarına saldırıldığından bahisle 15/3/2010 tarihinde tazminat davası açmıştır.

12. Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava sonunda Mahkeme, 8/12/2011 tarihli kararı ile davacının okuldaki kurşun döktürme işiyle bir ilgisi olmadığı hâlde bu işlemlerin davacı tarafından yürütüldüğüne dair gazete ve internet üzerinden haberlerin yayılmasına, başvurucunun ve diğer iki davalının neden olduğu ve bu suretle davacının kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle davayı kabul ederek başvurucu ile birlikte diğer iki davalının her birinin davacıya 2.000,00 TL tazminat ödemesine karar vermiştir.

13. İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/2/2013 tarihli ilamı ile onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir.

14. Yargıtay ilamı, başvurucuya 18/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/4/2013 tarih ve 2013/2593 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu,

i. Gazetelere yaptığı açıklamalardan dolayı cezalandırıldığını, söz konusu ifadelerinin sendika hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu, bu ifadeler sebebiyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ve sendika hakkını ihlal ettiğini,

ii. Aleyhine açılan davada tanık ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, davacının kişilik haklarının hangi surette zarar gördüğünün gerekçede yer almadığını, mahkemenin bir gerekçeye dayanmaksızın, bazı tanık ifadelerini göz önünde tutarak ancak ifadeler arasındaki çelişkileri gidermeden karar vermesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

iddia ederek ihlalin tespitiyle yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, gazetelere yaptığı açıklama nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Somut olayda başvurucunun, tanık beyanlarının yeterince değerlendirilmediği, gerekçenin yetersiz olduğu, kendisinin sendikal faaliyetleri kapsamında açıklamalar yaptığının göz önünde bulundurulmadığı yönündeki şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

21. Başvurucu, eleştiri niteliğindeki basın açıklamaları nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurucunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edildiğine dair şikâyetlerinin, onun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile başkalarının özel hayatı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru dilekçesini tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

24. Somut başvuruya konu hakaret davasında başvurucu, kullandığı sözlerin hakaret içerdiği kabul edilerek 2.000,00 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

25. Öte yandan söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi açısından "yasayla öngörülmüş" olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde "başkalarının şöhret veya haklarının korunması" şeklinde "meşru bir amaç güttüğüne" yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumda müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülü" olup olmadığı ve kararda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

26. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

27. Anılan düzenleme uyarınca ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

28. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

29. İfade özgürlüğünün “toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini” oluşturduğuna sıklıkla dikkat çeken AİHM’e göre “İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

30. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B.No:23144/93, 16/3/2000, §43).

31. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 48).

32. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olarak tanımlamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

33. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (bu konudaki AİHM kararları için bkz. Axel Springer AG / Almanya, [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012; Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012; Anayasa Mahkemesinin benzer değerlendirmeleri için bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 35).

34. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek olan bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması

gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, "demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir…" (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir (ayrıca bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 37).

35. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 38).

36. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemesi kararlarında dayanılan gerekçelerin, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

37. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesine göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden birisi de başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunmasıdır.

38. Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, gazeteler gibi basın ve yayın araçları vasıtasıyla da olabilir. Bir kişi gazete vasıtasıyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

39. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla başkalarının şeref ve itibarına zarar verdiğinin iddia edildiği durumlarda, Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde her ikisi de Anayasa'da güvence altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], B.No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

40. AİHM, Axel Springer AG davasında ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir. Bu kriterler; a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ile f) yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir (bkz. Axel Springer AG / Almanya, [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012).

41. Bu kriterlerden özellikle “yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı”nın özel önemi bulunmaktadır. Zira başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlar ile kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileri ile siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirme yapmak gerekir. Kamusal yetki kullanan görevlilerin sade vatandaşlara göre eleştiriye daha açık olmaları kaçınılmazdır (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43).

42. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve ifade özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkının çatışması hâlinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.

43. Dolayısıyla, başvurucunun gazetelere yaptığı açıklamalardan dolayı aleyhine tazminata hükmedilmesinin ölçülü olduğunun kabulü halinde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

44. Başvurucu, davaya konu gazete haberlerinin kendisinin sendika şube başkanı olması nedeniyle yaptığı açıklamalara dayanarak yapıldığını, gazetelere okulda meydana gelen talihsiz olaylar nedeniyle kurşun döktürmenin laik ve bilimsel eğitim esaslarına uygun olmadığını söylediğini, sözlerinde hakaret kastı bulunmadığını savunmuştur. Başvurucuya göre İlk Derece Mahkemesi dinlenen tanık beyanlarını yeterince değerlendirmemiş, davacının kişilik haklarının hangi surette zarar gördüğünü de yeterince açıklamamıştır. Dahası, başvurucuya göre, İlk Derece Mahkemesi, kendisinin bir sendikal faaliyet kapsamında söz konusu açıklamaları yaptığını da göz ardı etmiştir.

45. Başvurucunun yargılandığı Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi, gazete haberlerinde geçen kurşun döktürme eylemi ile davacı arasında somut bir illiyet bağı bulunmadığını, söz konusu eylemlerin davacı tarafından yapıldığı sabit olmadığı hâlde sanki bu işlemler davacı tarafından yapılmış gibi haber yapılmasına neden olduğundan bahisle başvurucunun tazminat ödemesine karar vermiştir.

46. Somut başvurunun incelenmesinde yalnızca derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. İlk olarak başvurucu tarafından söylenen sözlerin gazeteler tarafından tırnak içinde aktarılmadığını, gazetelerin başvurucuya dayanarak olayları gazeteci diliyle ve dolaylı bir anlatımla aktardığını göz önünde bulundurmak gerekir. İkinci olarak ise yargılamaya konu okulda meydana gelen kimi istenmeyen olaylara karşı kurşun döktürüldüğü şeklindeki ifadelerin içinde geçtiği yazıların bütünü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

47. Bir kişinin kurşun döktürdüğü şeklindeki bir iddianın somut olayın koşullarına bakılmaksızın ilk bakışta hakaret olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılması oldukça zordur. Buna karşın günümüzde kurşun döktürmenin batıl bir inanç ve faydasız bir uygulama olduğu yönünde varsayılan kanaat nedeniyle bir lise müdürünün kurşun döktürdüğünü iddia etmenin onun toplum içerisindeki itibarını zedeleyebileceği kabul edilebilir.

48. Başvurucunun tazminata mahkûm edilmesine neden olan değerlendirmelerinin, olgusal değerlendirmeler olduğu kabul edilmelidir. Bir olgunun doğruluğu kanıtlanabilir niteliktedir. Nitekim davacının, müdürü olduğu okulda meydana gelen bazı talihsiz olaylar nedeniyle bu olayların bir daha meydana gelmemesi için kurban kesmek amacıyla para

toplandığı ancak sonradan kurban kesmekten vazgeçildiği, ayrıca okulun hizmetliler odasında okul dışından gelen bazı kişilerin kurşun döktükleri konusunda taraflar arasında bir ihtilaf yoktur.

49. Başvurucunun söz konusu olayları gazetelere anlattığı ve haberlerin kaynağının kendisi olduğu da ihtilaflı değildir. Sendika üyesi ve davalı olan iki öğretmen söz konusu kurşun döktürme işlemini görünce bu durumu davacıya şikâyet etmişler fakat davacı bu konuda herhangi bir eylemde bulunmamıştır. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda çözülmesi gereken uyuşmazlık söz konusu kurşun döktürme işleminin davacı tarafından yaptırılıp yaptırılmadığı ve başvurucunun söz konusu işlemi müdürün yaptırdığını söyleyip söylemediğinde odaklanmaktadır.

50. İlk Derece Mahkemesindeki davacı, davalı ve tanık anlatımlarına bakıldığında ne söz konusu kurşun döktürme işlemini okul müdürünün yaptırdığı ne de başvurucunun gazetelere bu yönde bir açıklama yaptığı açıktır. Buna karşın başvurucu bu tür bir işlemi eleştirmiş, okul müdürü de haberdar olduğu kurşun döktürme işlemine herhangi bir tepki göstermemiştir. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun söz konusu kurşun döktürme işlemini okul müdürünün yaptırdığını söylediğini kabul etmiş olmakla birlikte bu yönde hiçbir değerlendirmenin yapılmadığı, başvurucunun yalnızca okulda kurşun dökülmesi fiilini eleştirdiğinin sabit olduğu not edilmelidir.

51. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin manevi varlığının korunması hakkından faydalanılabilmesi için, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olmalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. A./Norveç, B. No: 2807006/, 9/7/2009, § 64). Kişinin itibar kaybı kendi eylemlerinin öngörülebilir bir sonucu ise o kişi itibar kaybından şikâyette bulunmak için Anayasa'nın 17. maddesinden faydalanamaz. Somut davada davacının isteği veya gözetiminde kurşun döküldüğü ispatlanamamış olsa bile bundan daha sonra haberdar olmadığı söylenemez.

52. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, ulusal günlük gazetelerde yer alan haberin kaynağı olan başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında denge gözeten bir değerlendirme yapmamıştır. İlk derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazının, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorununa eğilmemiş, ayrıca haberin yapıldığı şartları göz önünde bulundurmamıştır. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş olmakla birlikte, haberin yayınlandığı tarihte meydana gelen olaylarla başvurucunun açıklamalarının haberde öz ve biçim yönünden bozulup bozulmadığı değerlendirilmemiştir.

53. Başvuruya konu haberde yer alan iddialar, olgulara dayalı ithamlar olduğu halde İlk Derece Mahkemesi, haberde yer alan iddiaların olgusal temelini yeterince göz önüne almamış, ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğüne değinmemiş, bu özgürlüklerin başkalarının kişilik hakları karsısındaki sınırlarına da vurgu yapmamıştır.

54. Diğer yandan söz konusu gazete haberinde hiçbir şekilde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Söz konusu haberde yer alan ve davacı müdürün "kurşun döktürdüğü" şeklindeki ifadeler tam olarak doğrulanamamıştır. Öte yandan özellikle başvurucunun eleştiri içeren düşünce açıklamalarının gazetede onun kullandığı kelimelere, kendisinin verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklenerek yer alıp almadığı değerlendirilmemiştir. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması

gerektiği de kabul edilmelidir (Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

55. Ayrıca devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken performanslarını etkilemeyi ve kamuoyunun bu kişilere olan güvenine zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı ve hakaret içerikli saldırılara karşı korunmaları zorunludur. Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde, devlet memurlarına yönelik izin verilen eleştirilerin sınırları memurun üstlendiği kamu görevinin kapsamına, niteliğine ve bulunduğu makama verilen yetkilere bağlı olarak değişebilir. Somut olayda davacı okul müdürüdür ve başvurucunun eleştirileri davacının sorumluluğundaki okulda meydana gelen bazı olaylara ilişkin olduğu, bu sebeple davacının eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

56. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir (B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Başvuruya konu gazete haberi, davacının söz konusu dönemde müdürü olduğu okulda meydana gelen olayların bir bütün olarak eleştirisine ilişkindir. Başvurucu, laik bir eğitim kurumunda kurşun dökmek gibi bilimsel dayanağı olmadığını düşündüğü bir eylemin yapılmasının kabul edilemeyeceğini, bu sebeple düşüncelerini gazetecilerle paylaştığını savunmuştur. Başvurucunun söz konusu gazete haberinde dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçtiği kabul edilmelidir.

57. İlk Derece Mahkemesi söz konusu gazete haberlerinde yer alan ifadelerden dolayı başvurucunun ifade özgürlüğüne yaptığı müdahalenin hangi surette acil bir ihtiyacı karşıladığını ve davacının şeref ve itibarına yapılan müdahalenin cezalandırılmasının başvuranın ifade özgürlüğünden neden daha ağır bastığını da ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır. Mahkeme, söz konusu ifadelerin davacının kariyerini veyahut özel yaşantısını nasıl etkilediğini de gösterebilmiş değildir.

58. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçeler, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili bir gerekçelendirme niteliğinde değildir. Bu nedenle derece mahkemelerinin, ilgili hakların koruduğu menfaatler arasında adil bir denge kurmayı başardığı söylenemez. Dolayısıyla, şikâyet konusu müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı anlaşılmaktadır.

59. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Üye Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

61. Başvuruda, Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek başvurucunun tazminat

ödemesine ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE, Üye Nuri NECİPOĞLU'nun karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucunun yeniden yargılama talebinin KABULÜNE, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

11/3/2015 tarihinde karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Başvurucu, sendikal faaliyetler kapsamında gazetelere yaptığı açıklamalar aleyhine açılan manevi tazminat davasının kabul edilerek tazminat ödemeye hükmedilmesinin adil yargılama hakkı, sendika hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının şube başkanı olarak görev yapmaktadır.

Çankaya Milli Piyango Anadolu Lisesinde meydana gelen bazı olaylar nedeniyle sendika işyeri temsilcisi A.P. başvurucuya meydana gelen olaylarla ilgili bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bildirim üzerine, başvurucu, okulda meydana gelen olaylardan okul müdürü A.R.O'nun haberdar olduğunu ileri sürerek basın organlarına açıklamalarda bulunmuş, açıklamalarda bazı iddialar ileri sürerek ulusal yayın organlarından "M" ve "C" gazetelerinde yayımlandığı ileri sürülmüştür.

Söz konusu gazete haberleri üzerine okul müdürü tarafından başvurucu ve aynı okulda görevli iki öğretmen aleyhine basın yayın organlarına yaptığı açıklamalarla kişilik haklarına saldırıldığından bahisle 15.03.2010 tarihinde tazminat davası açılmıştır.

Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava sonunda, davacı okul müdürünün okuldaki olaylarla ilgisi olmadığı halde olayların okul müdürü tarafından yürütüldüğüne dair

gazete ve internet üzerinden haberlerin yayılmasına, başvurucunun ve diğer iki davalının neden olduğu ve bu suretle davacının kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle dava kabul edilerek başvurucu ve diğer iki davalının tazminat ödemesine karar verilmiş, karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11.02.2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

Başvurucunun gazetelere yansıyan açıklamalardan dolayı manevi tazminata mahkum edilmesine ilişkin kararda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğine bakılmalıdır.

Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi düşünce ve kaanate sahip olma düşünce ve kaanatini açıklama ve yayma, haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini kapsamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin olup, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamalarının Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtmektedir.

Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. (AYM, E:2006/142, K:2008/148, K.T. 24.09.2008)

Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (B.N0:2013/1123, 02.10.2013. &.35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, bir çok ihtimalin yanında, gazeteler gibi basın ve yayın araçları vasıtası yoluyla da olabilir. Bir kişi gazete vasıtasıyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerekir.

İfade özgürlüğünün kullanılmasıyla başkalarının şeref ve itibarına zarar verildiğinin iddia edildiği durumlarda, Anayasa'da güvence altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir dengenin korunması gerekir. (B.N0: 2012/1184, 16.07.2014, & 41; AİHM, Von Hannover/Almanya).

Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve ifade özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkının çatışması halinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendisine has özelliklerine göre takdir edecektir.

Somut olayda Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi, ulusal günlük gazetelerde yer alan haberin kaynağı olan başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında gerekçeli kararda öz olarak davacının okulda oluşan olaylarla bir ilgisi olmadığı halde bu olayların davacı tarafından yönlendirildiğine, yürütüldüğüne dair gazete ve internet üzerinden haberlerin yayılmasına, başvurucunun ve diğer iki davalının neden olduğu ve bu suretle davacının kişilik haklarının ihlal edildiğini belirterek, bir denge kurma işlemi yaptığı görülmektedir. İfade özgürlüğünün sınırsız olduğu söylenemez. Sınır diğer kişinin, karşı tarafın özgürlük alanına kadardır. Karşı tarafın özgürlük alanına girilmediğinde ifade özgürlüğünden söz edilemez.

Mahal mahkemesi bu hususu belirlemiş, denge işlemini kurmuş ve kişilik hakları ihlal edildiği kabul edilerek hüküm verilmiştir. Başvurucu, sendikal faaliyetler kapsamında gazetelere yaptığı açıklamaların basın organlarında yayınlanmasında ifade özgürlüğünün sınırını aşmış olduğu düşüncesinde olduğumdan, bu konuda hak ihlali mevcut değildir. Bu nedenle çoğunluğun kararına katılamadım.

Üye Nuri NECİPOĞLU

RIFAT BAKIR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2782 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIFAT BAKIR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2782)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : Rıfat BAKIR

Halime BAKIR

Sedat BAKIR

Murat BAKIR

Vekilleri : Av. Nezahat Paşa BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınlarının, askerliğini yapmakta iken terhisine bir kaç gün kala nöbet kulübesinde başından vurulmuş olarak bulunduğunu, kendisinin olay öncesinde darba maruz kaldığını, olayla ilgili olarak müteveffanın içerisinde bulunduğu ruh halinin etkisiyle yaşamına kendisinin son verdiği gerekçesiyle Askeri Savcılık tarafından takipsizlik kararı verildiğini belirterek, Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2013/2782 numaralı başvuru 22/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir 6. Asliye

Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Aynı başvurucular tarafından yapılan 2013/7086 numaralı başvuru ise 13/9/2013 tarihinde İzmir 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde (belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve) başvuruların Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurular hakkında, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. 2013/7086 numaralı bireysel başvuru dosyasının "Konu Yönünden Hukuki İrtibat" nedeniyle 2013/2782 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2013/7086 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2013/2782 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 27/5/2014 gününde karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığı tarafından başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 22/7/2013 tarihinde bildirilmiş, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 5/9/2014 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve ekleri, ilgili soruşturma ve yargılama dosyası içerikleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

i. Başvurucuların Yakının Askerlik Süreci

6. Başvuruculardan ikisinin çocuğu ve diğer ikisinin kardeşi olan Nihat Bakır 8/6/2011 tarihinde son yoklamada askerliğe elverişli bulunarak askere sevk edilmiştir. Bunun üzerine, askerlik hizmetine başlayan Nihat Bakır, 12/8/2011 tarihinde esas birliği olan 5. Kolordu Komutanlığı 105. Topçu Alayı Alay Karargah Bölük Komutanlığına katılmıştır.

7. İlk katılış işlemleri sırasında Nihat Bakır'a danışmanlık kartı, personel bilgi fişi, mülakat formu gibi çeşitli formlar uygulanmıştır. Nihat Bakır bu formlarda herhangi bir probleminden bahsetmemiştir.

8. Bununla birlikte, 15/8/2011 tarihinde Rehberlik ve Danışma Merkezi (RDM) subayı tarafından kendisine uygulanan Psikososyal Risk Faktörü Anketinde daha önce bir kez ilaç içerek intihara teşebbüs ettiğini belirttiği görülmüştür. Ancak, RDM subayına RDM sürecini kapatmak istediğini belirtmiş ve anket formunun arkasına RDM görüşmelerini sonlandırdığını yazmıştır. Bunun üzerine RDM görüşmeleri sonlandırılmıştır. RDM subayı, anket sonuçları hakkında Bölük Komutanına bilgi vermemiştir.

9. RDM uzmanı ile yapılan görüşmesinde kendisine uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının olumsuz sonuçlarıyla ilgili gerekli açıklama ve önerilerde bulunulmuştur.

10. Askerlik hizmeti esnasında Nihat Bakır'a cep telefonu bulundurması nedeniyle 3/2/2012 tarihinde 7 gün oda hapsi cezası verilmiştir. Ayrıca, askerlik hizmetini tamamlamasına az bir süre kala bir Uzman Çavuş hakkında küfür ettiği; 24/7/2012 tarihinde de sancak nöbetini kendi adına bir başkasına tutturduğu iddialarıyla hakkında tutanak tutulmuştur.

11. Nihat BAKIR, terhisine 25 gün kalmış iken, 25/7/2012 tarihinde bulunduğu birliğin 4. nöbet kulübesinde başından vurulmuş olarak bulunmuştur.

ii. Ceza Soruşturması Süreci

12. Olay hakkında 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı (Askeri Savcılık) tarafından resen soruşturma başlatılmıştır. Ayrıca başvurucular olay hakkında 26/7/2012 tarihinde şikayet dilekçesi sunmuşlardır.

13. Olayın gerçekleştiği gün, olay yeri incelemesinin yapılmasının ardından olay yeri keşif ve soruşturma tespit tutanağı ve olay yeri inceleme raporu düzenlenmiştir. Müteveffa hakkında aynı tarihte Çorlu Asker Hastanesinde genel adli muayene raporu düzenlenmiştir.

14. Ölü muayene işlemi sonrasında bilirkişi doktorun görüşü doğrultusunda kesin ölüm nedeninin belirlenmesi amacıyla cesedin klasik otopsi işleminin yapılması için İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca 30/8/2012 tarih ve B0.3.1.ATK.0.11.00.01-101.02-65753/2471 sayılı Ayrıntılı Otopsi Raporu düzenlenmiştir. Otopsiden ve tetkiklerden elde edilen bilgi ve bulgular dikkate alındığında:

a. Morg İhtisas Dairesinin Acil Toksikoloji Laboratuarının raporuna göre, kanda alkol bulunmadığı, kanda ve idrarda aranan uyutucu, uyuşturucu maddelerin bulunmadığı, iç organlarda ve midede yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda aranan maddelerin bulunmadığı,

b. Biyoloji İhtisas Dairesinin raporuna göre, Nihat BAKIR'a ait olduğu bildirilen anal sürüntü örneğinden hazırlanan yaymanın mikroskobik incelenmesinde sperm hücresi görülmediği, anal sürüntü örneğinin meni içermediği,

c. Kişinin vücuduna bir adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup müstakilen öldürücü nitelikte olduğu,

d. Ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt, cilt alt bulgularına göre, atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığı,

e. Cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği,

f. Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralamasına bağlı kafatası kemik kırıkları ile beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği,

anlaşılmaktadır.

16. Yürütülen soruşturma kapsamında Askeri Savcılık tarafından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla müteveffanın anne ve babasının ifadesine başvurulmuş ve olayla ilgili tüm personelin ifadeleri alınmıştır.

17. Askeri Savcılık tarafından yürütülen soruşturma sonrası verilen ve başvuruculara tamamına müşteki sıfatıyla yer verildiği görülen 18/10/2012 tarih ve E.2012/755, K. 2012/40 sayılı kararda, bahse konu olay hakkındaki deliller açıklandıktan sonra "… müteveffa Topçu Onb. Nihat Bakır'ın kendisine ait silahı silahlık bölgesinden, arkadaşı (K. A.)'ya ait şarjörü daha öncesinde şoförlüğünü yaptığı aracın içerisinden üzerinde bulunan anahtarla açarak aldığı 4 nolu nöbet kulübesi olarak bilinen kulübeye gittiği, daha sonra silahını çenesinin altına dayayarak 1 el ateş ettiği ve bu şekilde yaşamına son verdiği, olayın meydana gelmesinde herhangi bir dış etkinin olmadığı, müteveffanın içerisinde bulunduğu ruh halinin etkisiyle yaşamına son verdiği, müteveffanın ölümünün meydana gelmesinde herhangi şahsın/şahısların suç teşkil edecek eyleminin mevcut olmadığı ve bu yönde müştekilerin soyut iddiasından başka delil de bulunmadığı" gerekçesiyle kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (KYO) karar verilmiştir.

18. Bu karara 16/11/2012 tarihinde müşteki Rıfat Bakır'ın (avukatı Suzan Sönmez'in) itiraz etmesi üzerine 3. Kor. K.lığı Askeri Mahkemesi (Askeri Mahkeme), 6/12/2012 tarih ve E.2012/1347, K.2012/447 sayılı kararında "... müteveffanın arkadaşı olan bir kısım tanıkların ifadelerinden; müteveffanın, Uzm. Çvş. O. Y. tarafından koğuşta müteveffanın kendisine sinkaflı konuşmasından dolayı darp edildiği, ayrıca olay olduğu günün gecesinde de müteveffanın sancak nöbetini izinsiz başkasına tutturduğunun tespit edildiği, müteveffanın bu sebeplerle askerliğinin uzayacağını düşünerek sıkıntılı olduğu anlaşılmakta(dır.)... (K)endisinin Uzm. Çvş. O. Y.'den özür dilediği, onun da müteveffa hakkında suç dosyası düzenlenmemesi için Bl. K. ile konuştuğu ve kabul gördüğü anlaşılmaktadır. 5'inci Kor. K.lığı As. Savcılığınca... Uzm. Çvş. O. Y. hakkında asta müessir fiil suçundan soruşturma isteminde bulunulduğu da dosya kapsamından sabittir. ... Müteveffayı ölüme götüren, görünür sebeplerden birinin Uzm. Çvş. O. Y. ile arasında yaşadığı sorunlar olduğu anlaşılmakta ise de müşteki Rıfat Bakır'ın iddia ettiği gibi günlerce süren bir darp cebirin söz konusu olmadığı tanıkların beyanlarından, ölü harici muayene tutanağından ve otopsi raporundan sabittir. Bu anlamda müteveffanın ölümü ile Uzm. Çvş. O. Y.'nin eylemi arasında illiyet bağı kurmak ve Uzm. Çvş. O. Y.'ye ölüm olayı ile ilgili suç izafe etmek hukuken mümkün değildir. ... (M)üteveffanın o geceki nöbetini izinsiz olarak bir başka arkadaşına tutturmuş olması ve bunun tespit edilmiş olması karşısında askerliğinin uzayacağından bahisle sıkıntıya düşmüş olmasında da herhangi bir kimseye izafe edilebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu anlamda olayın sabahında Bölük K. tarafından içtima sırasında azarlanmış olması da kışla hayatının olağan günlük akışına ve askerlik hayatının özelliğine uygun olup ölüm olayı ile irtibat kurmak hukuken mümkün değildir. Sonuç itibariyle; 5'inci Kor. K.lığı As. Savcılığı'nın 2012/755 esas sayılı soruşturma dosyası içeriğine göre; kovuşturmaya yer olmadığı kararında açıklanan delillerin dosya kapsamıyla uyum arz ettiği, mevcut deliller itibarıyla müteveffa Nihat Bakır'ın soruşturma konusu olayda kendi isteğiyle hayatına son verdiği hususunda bir şüphe bulunmadığı,..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Başvuruculaların (sonraki) vekili Nezahat Paşa Bayraktar, itiraz üzerine verilen söz konusu kararın müvekkile tebliğ edilmediğini, ilgili Mahkemenin telefonla aranması sonucu 10/4/2014 tarihinde bu karardan haberdar olduklarını ifade etmiştir.

19. 11/10/2012 tarihinde başvurucular tarafından ikinci kez Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusu dilekçesiyle, "işlenmiş suçun ortaya çıkarılması ve müvekkilin oğlunun nasıl öldüğünün ortaya çıkarılması için özellikle ve öncelikle, vücut üzerinde... inceleme yapılması..." istemiyle başvuruda bulunulmuştur. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığı, 11/10/2012 tarihinde görevsizlik kararı vererek başvuruyu Askeri Savcılığa göndermiştir. Askeri Savcılık başvuru hakkında 18/1/2013 tarihinde 2013/259, K.2013/7 sayılı kararında, olay hakkında verilen ilk KYO kararından sonra yeni bir delil ortaya çıkmadığı için tekrar KYO kararı vermiştir.

20. Bu karara müştekiler tarafından yapılan itiraz üzerine Askeri Savcılık, "...soruşturma dosyasının yasal zorunluluk bulunmadığı halde hiçbir şüpheye mahal kalmaması için E.2012/755, K. 2012/40 sayılı kararımıza kaynaklık teşkil eden soruşturma dosyası ile birlikte, itiraz incelemesi yapılabilmesi için itiraz mercii olan 3. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmesine" karar vermiştir. Askeri Mahkeme, 15/4/2013 tarih ve E.2013/891, K. 2013/385 sayılı kararında "... daha önce verilmiş ve itiraz üzerine kesinleşmiş KYO kararından sonra herhangi bir yeni delil olmadan tamamen teknik nedenlerden dolayı yeni bir soruşturma dosyası gibi esas numarası alan olayla ilgili daha önce hüküm tesis edilmiş olması göz önünde bulundurularak "non bis in idem" (aynı fiilden

dolayı iki kez yargılama olmaz)" evrensel hukuk prensibi uyarınca KYO kararı verilmesinde herhangi bir hukuka ve usule aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmakla..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

21. Başvurucular, 19/4/2014 tarihinde haberdar olduklarını ifade ettikleri bu karar sonrasında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlar ve başvuruları 22/4/2013 tarih ve 2013/2782 bireysel başvuru numarası ile kaydedilmiştir.

22. 7/1/2013 tarihinde başvurucular tarafından bir kez daha Çorlu Ağır Ceza Mahkemesine "işlenmiş suçun ortaya çıkarılması ve müvekkilin oğlunun nasıl öldüğünün ortaya çıkarılması için özellikle ve öncelikle, vücut üzerinde... inceleme yapılması..." istemiyle başvuruda bulunulmuştur. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının verdiği görevsizlik kararı ile dosyayı devralan Askeri Savcılık yukarıda yer verilen gerekçeleri yineleyerek üçüncü kez KYO kararı vermiştir.

23. Başvurucular son olarak yine Çorlu Ağır Ceza Mahkemesine "askeri savcılık sadece ölüm olayı nedeniyle soruşturma başlatmıştır. ... askeri savcılık tanık beyanlarına rağmen (müteveffanın ölümü öncesi kendisine fiili şiddet uyguladığı ileri sürülen komutanı) (O. Y.) hakkında asta müessir fiil ve görevi kötüye kullanma suçları nedeniyle herhangi bir işlem yapmamıştır." içerikli bir başvuru daha sunmuştur. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararı ile dosyayı devralan Askeri Savcılık, 6/6/2013 tarih ve E.2013/636, K.2013/101 sayılı kararında, sunulan dilekçede yeniden soruşturma yürütülmesini gerektirir herhangi bir delil bulunmadığı, ileri sürülen hususların E.2012/755 sayılı dosya kapsamında verilen kararda açıklığa kavuşturulduğu, sadece ölüm olayı ile ilgili soruşturma yapıldığı iddiaları açısından ise“… ölüm olayı ile alakalı olarak çeşitli suçlardan … soruşturma yürütülmüş ve neticeten Yzb. E. A. hakkında … “astın suçu hakkında takibat yapmamak” … Uzm. Çvş. O. Y. hakkında … “asta müessir fiil” suçunu işlediğinden bahisle iddianame düzenlenip dava açılmış, Uzm. Çvş. U. T. hakkında … “nöbet talimatına aykırı hareket etmek” suçunu işlediğinden bahisle … yasal takibatın yapılması sağlanmış, (3 er hakkında) “emre itaatsizlikte ısrar” suçunun yasal unsurları oluşmadığı anlaşıldığından “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” verilerek soruşturma neticelendirilmiş ve müştekilere gerekli tebligatlar yapılmıştır.” şeklinde örnekler vererek, iddiaların mesnetsiz olduğundan bahisle ve “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz” gerekçesiyle bir kez daha KYO kararı vermiştir.

24. İtiraz başvurusu üzerine dosyayı inceleyen Askeri Mahkeme, 24/7/2013 tarih ve E.2013/1286, K. 2013/568 sayılı kararında, önceki başvurular hakkında verilen kararlara yer verdikten sonra "aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz evrensel hukuk prensibi uyarınca KYOK verilmesinde herhangi bir hukuka ve usule aykırılık bulunmadığı sonucuna" varıldığını belirterek itirazı reddetmiştir.

25. Söz konusu karar 20/8/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş ve süresi içerisinde ikinci kez Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Yapılan başvuru 13/9/2013 tarih ve 2013/7086 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmıştır.

26. Başvurucular, Askeri Savcılıktan aldıkları 6/6/2013 tarih ve E.2013/636, K.2013/101 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan (§ 23), kendilerinin haberi olmaksızın 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin E.2013/211, K.2013/78 sayılı kararı ile asta müessir fiilden dolayı Uzman Çavuş O. Y. hakkında dava açıldığı, ilgili uzman çavuşun 25 gün hapis cezası aldığı, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini

öğrendiklerini beyan etmişlerdir.

27. Anayasa Mahkemesinin talebi üzerine, Askeri Savcılığın 30/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu (Uzman Çavuş O. Y.'nin "asta müessir fiil" suçundan yargılandığı) Askeri Mahkemenin 2013/211 esas sayılı dosyasının incelenmesinden, başvuruculaın vekili tarafından Uzman Çavuş O.Y.'nin yargılaması kapsamında Askeri Yargıtay Başkanlığına 6/8/2013 tarihinde temyiz dilekçesi sunulduğu, anılan dilekçede başvuruculaın; müşteki sıfatıyla davaya dâhil olma imkânı tanınmadan asta müessir fiilden 25 günlük hapis cezası verildiği ancak şartları oluşmamasına rağmen HAGB kararı verildiğini, söz konusu eylemin işkence düzeyinde olduğu ve asta müessir fiil olarak vasıflandırılamayacağını, kendi ifadelerinin alınmadığını, sanıklara taraflarınca soru sorulmasına imkân tanınmadığını ileri sürdükleri anlaşılmıştır.

28. 3. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi, söz konusu dilekçeyi itiraz başvurusu olarak değerlendirmiş ve 7/7/2014 ve 2014/612, K.2014/212 Müt. sayılı kararında; itiraz başvurularında incelenecek hususun CMK'nın 231. maddesinde sayılan koşulların mevzu davada gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili olduğu, müşteki müdafilerinin (diğer) taleplerini inceleme imkanının bulunmadığı, HAGB açısından değinilen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından bahisle itirazın reddine karar vermiştir.

iii. AYİM'de Açılan Tazminat Davası Süreci

29. Konu hakkında alınan Bakanlık görüşü ve bu görüşe karşı başvuruculaın sunduğu karşı beyanlarda, başvuruculaın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptıktan sonra, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tazminat davası açtıkları anlaşılmıştır.

30. AYİM'den talep edilen ve 5/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan dava dosyasından anlaşıldığı üzere, Milli Savunma Bakanlığı (idare) aleyhine adli yardım talebiyle 4/7/2013 tarihli dilekçe ile açılan davada başvurucular, 40.000,00 TL maddi ve 160.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 200.000,00 TL tazminat talep etmiştir.

31. Başvuruculaın adli yardım talepleri 17/7/2013 tarihli ve 2013/1017 sayılı karar ile kabul edilmiştir. Davalı idare vekili olan avukat tarafından 4/9/2013 tarihinde cevap dilekçesi sunulmuştur. Davacı başvurucular vekili tarafından 23/9/2013 tarihinde cevaba cevap dilekçesi sunulmuştur.

32. AYİM Başsavcılığı, başvuruculaın yakınının ölümü olayında davalı idarenin hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluk esasına göre tazminat yükümlülüğü bulunduğu yönünde mütalaa sunmuştur. Anılan Başsavcılık düşüncesi, başvuruculaın vekiline 2/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ayrıca, davacıların tazminat hak edişlerinin tespiti maksadıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup, bilirkişi raporu 10/4/2014 tarihinde sunulmuştur.

33. AYİM İkinci Dairesinin 2/7/2014 tarih ve E.2013/1017, K.2014/1054 sayılı kararında dava oy çokluğuyla kısmen kabul edilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Davaya konu ölüm olayının davacıların yakını Topçu Onbaşı Nihat BAKIR'ın kendisini silahla vurarak intihar etmesi neticesinde meydana geldiği hususunda tereddüt yoktur. Normal koşullarda mahkemenizin yerleşmiş uygulamalarına göre intihar eylemi sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında idarenin sorumluluğu, dolayısıyla da tazmin yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Ancak intihar eyleminin gerçekleşmesine bazı durumlarda idarenin

ajanlarının kusurlu davranışları ile katkıda bulundukları, intihar kararının verilmesinde etkili oldukları (Dayak, hakaret, kötü muamele v.s) hallerde, idarenin ölüm olayından sorumlu tutulduğu, hizmet kusurunun varlığı sebebiyle idare aleyhine tazminata hükmedilmesinin gerekliliği de izahtan varestedir.

Devlet adına kamu hizmetini yürüten idarenin halin icaplarına ve ihtiyaçlarına göre hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramaması için gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin kusurlu işlediğinin açık bir delilidir.

Davacılar yakını müteveffa Topçu Er Nihat BAKIR hakkında düzenlenen, davalı idare tarafından gönderilen savunma belgeleri içerisinde bulunan 15.08.2011 Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketinde yer alan "Şimdiye kadar kendinize zarar vermeye/öldürmeye yönelik herhangi bir teşebbüsünüz oldu mu? Sorusunu "Evet" olarak cevapladığı ve el yazısıyla "(1 sene kadar önce) hap içme" şeklinde cevapladığı, kendisinin RDM görüşmelerine katılmak istemediğini beyan etmesi üzerine RDM danışma sürecine alınmadığı, buna rağmen davacı hakkında psikolojik yönden herhangi bir tedbir alınmadığı(hastaneye gönderme vs.), ölüm olayıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sırasında birlik komutanlığı ve Askeri Savcılık tarafından alınan tanık ifadelerinden olaydan 2 gün önce, yani 23.07.2012 Pazartesi tarihinde koğuşta yatakta sigara içerken Uzm.Çvş.Ozan'a sinkaflı küfür ederken Uzm.Çvş.Ozan tarafından duyulması üzerine Uzm.Çvş.Ozan'ın Nihat'ın ranzadan dışarı taşan ayağına vurduğu ve bir de tokat attığı, sonrasında mahkemeye vereceğim dediği, sonrasında Nihat'ın özür dilemesiyle Uzm.Çvş.Ozan'ın şikayetinden vazgeçtiği, Nihat'ın bu durumdan haberinin olmadığı, olaydan önceki gün yani 24.07.2012 tarihinde gece Sancak nöbetçisi olduğu halde yerine başka bir arkadaşını gönderdiği, bu durumun nöbetçi subayı tarafından anlaşılması üzerine tutanak tutulduğu, olay günü, yani 25.07.2012 tarihinde sabah içtimasında BI.K.vekili tarafından azarlandığı, tüm bu olayların üst üste gelmesinin oluşturduğu psikolojik durumu nedeniyle girdiği bunalım sonucu servis aracının içerisinde sahipsiz bulunan hücum yeleğinden aldığı şarjör ve yine koğuşta silahlık nöbetçisinin olmaması ve silahlığın anahtarının bozuk olması sebebiyle aldığı kendisine ait silah ile Çevre 4 nöbet yerinde intihar ettiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde olayda davalı idare ajanlarının kusurlu ve ihmali davranışlarıyla ölüm olayının meydana gelmesine katkıda bulundukları, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, bu sebeple bir miktar tazminat verilmesi gerektiği, ölüm olayının müteveffanın kendi eylemi sonucu olması nedeniyle müteveffanın da müterafik kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Maddi tazminat isteminde bulunan davacı baba ve annenin maddi zararlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, resen seçilen bilirkişi tarafından düzenlenerek Mahkememize ibraz edilen 10.04.2014 tarihli bilirkişi raporunda; davacı anne Halime BAKIR'ın 51.632,00 TL., davacı baba Rıfat BAKIR'ın 52.269,00 TL. maddi tazminat hak edişlerinin mevcut olduğu bildirilmiştir. Davacılar maddi tazminat taleplerini ıslah etmişlerdir.

Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna davalı idare vekilince, özetle; "bilirkişi raporlarının anlaşılır ve açıklamalara yer verir şekilde düzenlenmesi gerektiği, bilirkişi raporunda yeterli açıklamaların bulunmaması nedeniyle hesaplamaya esas alınan rakamlar ile oranlar hakkında yeterli bir değerlendirme yapma imkanı bulunmadığı, bu itibarla belirtilen hususlarda açıklamaları da içerir bilirkişiden ek bir rapor alınması gerektiği, ayrıca bilirkişi raporunda belirtilen maddi tazminat hak ediş miktarlarının fazla olduğu", şeklindeki

gerekçelerle, itiraz edilmiş ise de; yeterince açık, net ve Mahkememizin yerleşik içtihatlarına ve ilmi verilere uygun bulunan bilirkişi raporuna göre ve yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde uygulama yapılmasına karar verilmiş, müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak davacı anne ve babaya bir miktar maddi tazminat verilmesi kabul edilmiştir

Davacı anne, baba ve kardeşlere yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları ve ömür boyu duyacakları acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, tarihi, müteveffanın askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

1. Bilirkişi raporu uyarınca ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak davacı anne Halime BAKIR'a 20.500,00 TL. (YİRMİBİNBEŞYÜZ TÜRK LİRASI), davacı baba Rifat BAKIR'a 21.000,00 TL.(YİRMİBİRBİN TÜRK LİRASI) MADDİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, fazlaya ait istemlerinin REDDİNE,

2. Takdiren ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak davacı anne Halime BAKIR'a ve davacı baba Rifat BAKIR^ayrı ayrı 7.000,00'er TL.(YEDİBİNER TÜRK LİRASI MANEVİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, fazlaya ait istemlerinin REDDİNE,

3. Takdiren ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak davacı kardeşler Sedat BAKIR ve Murat BAKIR'a ayrı ayrı 2.500,00'er TL.(İKİBİNBEŞYÜZER TÜRK LİRASI MANEVİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, fazlaya ait istemlerinin REDDİNE,

4. Hükmedilen maddi tazminat miktarlarına müteveffanın yeniden gelir elde edeceği farz olunan 06.11.2012 tarihinden ödeme tarihine kadar yıllık %9 (YÜZDE DOKUZ) YASAL FAİZ YÜRÜTÜLMESİNE,

…

9. Hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ayrı ayrı nispi olarak hesap edilen 7145,00 TL. (YEDİBİNYÜZKIRKBEŞ TÜRK LİRASI)(4.865,00 TL. maddi+ 2.280,00 TL. manevi) Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak DAVACILARA VERİLMESİNE,

10. Reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14'üncü maddesi uyarınca, manevi tazminat açısından hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10 ve 12'nci maddeleri dikkate alınarak, nispi olarak ayrı ayrı hesap edilen 9.444,11 TL. (DOKUZBİNDÖRTYÜZKIRKDÖRT TÜRK LİRASI ONBİR KURUŞ)(7.164,11 TL. maddi+ 2.280,00 TL. manevi) avukatlık ücretinin DAVACILARDAN ALINARAK DAVALI İDAREYE VERİLMESİNE,

… karar verilmiştir.”

B. İlgili Hukuk

34. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 43. maddesi 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.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

35. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

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

36. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Mahkeme kuruluşu" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (Değişik: 19/6/2010-6000/1 md.) Askerî mahkemeler, bu Kanunda aksi yazılı olmadıkça üç askeri hakimden kurulur.

Askerî mahkeme kurulunda bulunanların en kıdemlisi, mahkeme başkanlığı görevini yapar."

37. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Maduna müessir fiiller yapanların cezası" kenar başlıklı 117. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelede bulunulmasına müsamaha eden âmir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur."

38. 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun "Bağımsızlık, teminat ve ödevler" başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(Mülga: 17/7/1972-1611/2 md.; Yeniden düzenleme: 22/5/2012-6318/39 md.)

Askeri hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yaparlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Askeri hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Askeri hakimler, Anayasada belirlenen hakimlik ve savcılık teminatı esasları çerçevesinde adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkelerine göre görev yaparlar.

Askeri hakimler azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda

belirtilen istisnalar dışında, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar.

Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçüstü halleri dışında, suç işlediği ileri sürülen askeri hakimler, yakalanamaz, üzerleri, konutları ve araçları aranamaz, sorguya çekilemezler. Ancak durum, derhal Millî Savunma Bakanlığına bildirilir. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

Askeri hakimlere Millî Savunma Bakanlığı tarafından mesleki unvanlarını gösterir kimlik belgesi verilir.”

39. Anayasa Mahkemesinin 7/5/2009 tarih ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı kararı şöyledir:

“353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde askerî mahkemelerin iki askerî hâkim ve bir subay üyeden kurulacağı, ancak Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkemenin general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askerî hâkim ile iki general veya amiralden kurulacağı kurala bağlanmıştır.

…

Genel olarak hakim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir dış baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır.

…

Askeri mahkemelerde görevli hâkim üyeler Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından üçlü kararname ile atanırken, 353 sayılı Yasa kurallarına göre subay üyeler, askeri mahkemelerin kurulu olduğu komutanlıklardaki en üst komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilerek görevlendirilmekte, bunların görevlerini yapmalarına sürekli engeller çıktığında ise yerlerine başkaları seçilebilmektedir. Bu üyeler yargılama sürecinde hakim üyelerin sahip oldukları yetkiye sahiptirler.

Öte yandan, askeri mahkemelerde görevlendirilen subay üyeler askeri hâkim olmadıkları ve bu görevi asıl görevlerine ek olarak yerine getirdikleri için, bunlara mesleki sicil verilmemekte, yükselmeleri genel kurallara göre yapılmakta ve sicilleri askeri hiyerarşi içerisinde kendi üstleri tarafından düzenlenmektedir.

Askeri mahkemelerde bulunan subay üyelerin hiyerarşik düzene bağlı olan görevlendirilme süreci, sicillerinin düzenlenmesi, disiplin cezası verilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda; askeri mahkemelerde görev yaptıkları süre içerisinde de hiyerarşik ilişkinin devam ettiği, bu durumda, hâkim olarak sahip olmaları gereken bağımsızlıklarının meslekten hakim olmadıkça sağlanamayacağı sonucuna varılmıştır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 22/4/2013 tarih ve 2013/2782 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, yakınlarının nöbet kulübesinde başının üst tarafından piyade tüfeğiyle vurulmuş olarak bulunduğunu, intihara meylinin olmadığını, olay öncesinde Uzman Çavuş O.Y. tarafından darp edildiğini ve onur kırıcı muameleye tabi tutulduğunu, Askeri Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında ölüm olayının gerçekleşmesine ilişkin tüm hususların aydınlatılmadığını, özellikle olay sonrası düzenlenen adli muayene tutanağı ile adli tıp raporu arasında merminin giriş ve çıkışına ilişkin tespitlerin çelişkili olduğunu ve bu çelişkinin giderilmediğini, atış yapılan silahın ne şekilde ele geçirildiğinin ortaya konulmadığını, yürütülen soruşturmada kendilerinin beyanlarının alınmadığını, soruşturmaya etkin bir şekilde dâhil olamadıklarını, soruşturmanın bağımsız olmayan askeri makamlar tarafından yürütülmesi nedeniyle adil, tarafsız ve etkin olmadığını belirterek, yaşam, etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. İşkence ve Eziyet Yasağının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

42. İşkence ve eziyet yasağına ilişkin olarak başvurucular, tanık beyanlarından Uzman Çavuş O. Y.'nın müteveffayı olaydan önce darp ettiğini, tehdit ettiğini, onur kırıcı ve aşağılayıcı muamelede bulunduğunu öğrendiklerini ancak bu konuda hiçbir soruşturma yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

43. Bu iddialara yönelik olarak Bakanlığın görüşünde, iddia konusu olay çerçevesinde ilgili uzman çavuş hakkında Askeri Savcılığın 27/8/2012 tarihli iddianamesi ile kamu davası açıldığı, sanık hakkında 26/2/2013 tarihinde asta müessir fiilden 25 gün hapis cezası verilmekle birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve bu kararın başvurucular tarafından 6/8/2013 tarihinde temyiz edildiği, bu kapsamda, başvuruculara anılan yargılama kesin hükümle sonuçlanmadan 22/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunduklarının anlaşıldığı, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken, başvurunun süresi içerisinde yapılıp yapılmadığının ve başvurulabilecek idari ve yargısal yolların tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki şikâyetler açısından ayrıca, AİHM'nin benzer şekilde, üstü tarafından müessir fiile maruz bırakılan bir askerin olay akabinde intihar etmesine ilişkin Karan/Türkiye (B. No: 20192/04, 23/2/2010) kabul edilemezlik kararında, başvuruyu yaşam hakkı iddiaları kapsamında değerlendirdiği ve işkence ve kötü muamele yasağının ihlali iddialarını ayrıca incelemeyi gerekli görmediği ifade edilmiştir.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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.

45. 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 (B. No: 2012/649, 26/3/2013, §§ 18-19).

46. Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının ayrı ayrı denetlenmesi gerekmektedir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

47. Başvuru konusu olayda, Nihat Bakır'ın darp edildiği, tehdit edildiği, onur kırıcı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğu iddialarına yönelik olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma sonrasında yargılanan uzman çavuşa Askeri Mahkeme tarafından 25 gün hapis cezası verilmiştir. Fakat bu süreçte başvurucular ölüm olayından ayrı olarak, asta müessir fiil suçuna ilişkin açılan dosyaya müşteki sıfatıyla katılamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu, yürütülen soruşturma ve kovuşturmaya meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde katılamadıklarını ileri sürmeleri, verilen HAGB kararının kesinleşmesi ve her ne kadar başvurucular 6/8/2013 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuş olmakla birlikte, verilen HAGB kararı nedeniyle bu başvurunun 5271 sayılı Kanun'un 231. madde kapsamında sadece bir "itiraz" başvurusu olarak değerlendirilip, verilen karar açısından sadece HAGB koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik sınırlı bir denetim imkanı sunması gibi başvuru konusu olayın bütün koşulları değerlendirildiğinde, bireysel başvuru dilekçesinde başvuruculaların ileri sürdükleri iddialar açısından etkili bir yol olarak kabul edilemeyecek itiraz başvurusunda bulunulmamış olması (ilk başvuruları açısından) ya da bu başvurunun sonucunun kesinleşmemiş olması (ikinci başvuruları açısından) nedeniyle, başvuru yolları tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının esas bakımından incelenmesi gerekmektedir.

ii. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

48. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce, kişilere, ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri işlem, eylem ya da ihmal için "kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının" tamamını tüketmiş olmaları zorunluluğu getirildiği, ayrıca bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği, somut olayda başvuru konusu ölüm olayına ilişkin olarak görevli olan Askeri Savcılık tarafından soruşturma yürütüldüğü, soruşturma neticesinde 18/10/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, anılan kararın, başvuruculaların yapmış oldukları itirazın Askeri Mahkeme tarafından 6/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmesi ile kesinleştiği, itirazın reddi kararının 17/12/2012 tarihli yazıyla başvuruculaların vekiline iletildiği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya ilişkin 30 günlük başvuru süresinin bu tarihte başladığı, ancak başvuruculaların 22/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulundukları ifade edilmiştir.

49. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı,

başvurunun nihai kararın öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde yapılmadığı iddiası ile ilgili olarak; Askeri Mahkemenin, 6/12/2012 tarih ve E.2012/1347, K.2012/447 sayılı itirazın reddi kararı (başvuruculaların vekili Nezahat Paşa Bayraktar başvuru formunda, itiraz üzerine verilen söz konusu kararın müvekkile tebliğ edilmediğini, telefonla ilgili Mahkemenin aranması sonucu 10/4/2014 tarihinde bu karardan haberdar olduklarını ifade etmiştir) ile 15/4/2013 tarih ve E.2013/891, K. 2013/385 sayılı itirazın reddi kararının (başvurucular, bu karardan da 19/4/2014 tarihinde haberdar olduklarını ifade etmişlerdir) ikisine karşı Anayasa Mahkemesine tek bir başvuru yaptıklarını, Bakanlığın "30 gün geçtikten sonra başvuru yapıldı" şeklindeki iddiasının gerçek dışı olduğunu, İstanbul'da bulunan (önceki) avukatın (Suzan Sönmez) sadece Rıfat Bakır'ın avukatı olduğunu, diğer başvuruculaların vekili olmadığını, kaldı ki bu avukata da tebligat yapılmadığını, başvuruculaların karardan haberdar olmadıklarını, başvuruculara da tebligat yapılmadığını ifade etmişlerdir.

50. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği öngörülmektedir.

51. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar baslıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı yönde düzenlemeye yer verilmektedir.

52. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

53. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

54. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hallerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

55. Somut olayda, başvuruculaların, yakınlarının ölümü ile ilgili ilk kez 26/7/2012 tarihinde şikayet dilekçesi sundukları, Askeri Savcılığın olay hakkında verdiği 18/10/2012 tarihli ilk KYO kararından önce 11/10/2012 tarihinde başvurucular tarafından ikinci kez Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla suç duyurusu dilekçesiyle başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Askeri Savcılık tarafından ikinci dilekçe ile yapılan şikâyetlerin yürütülen ilk soruşturma kapsamında değerlendirilmediği, ayrı bir soruşturma numarası verilerek ayrıca değerlendirildiği görülmektedir. Başvurucular Askeri Mahkeme tarafından verilen ilk itirazın reddi kararının başvurucu Rıfat Bakır'ın vekili Suzan Sönmez dâhil olmak üzere başvuruculaların hiç birine tebliğ edilmediğini, söz konusu kararı 10/4/2013 tarihinde haricen

öğrendiklerini beyan ettikleri, Askeri Mahkemeden talep edilen soruşturma dosyasında ilgili kararların başvuruculara tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi veya belge de bulunmadığı anlaşıldığından, somut olayın koşulları dâhilinde, başvuruculların kararı öğrendikleri tarih olarak beyan ettikleri 10/4/2013 tarihine göre, ceza soruşturmasına yönelik şikayetler açısından, başvurunun 30 günlük süresi içinde yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, askerde intihar suretiyle gerçekleşen ölüm olaylarında etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü bakımından inceleme yaptığı önceki başvurularda, zaman bakımından yetkisini ve 30 günlük başvuru süresinin hesabını, başvuru konusu olaylara yönelik yürütülen ceza soruşturması ve idari dava süreçleri açısından ayrı ayrı değerlendirmemiş olup, ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarını bir bütün olarak ele almış ve bu kapsamda takip edilen başvuru yollarının sonuncusunun kesinleşme ve başvurucular tarafından öğrenilme tarihini zaman bakımından yetkinin ve 30 günlük sürenin hesabı bakımından esas almıştır (B. No: 2013/841, 23/1/2014, B. No: 2013/19, 7/3/2014). Anayasa Mahkemesinin önceki başvurulardaki bu kabulü karşısında, mevcut başvuruda Askeri Savcılığa yapılan şikâyetler sonrasında Askeri Savcılık ve itiraz mercii olan Askeri Mahkeme kararlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi, Askeri Savcılığa yaptıkları başvurulardan bir sonuç alamayan başvuruculların daha sonra AYİM'e tazminat davası da açmış oldukları göz önünde bulundurulduğunda, mevcut başvuru açısından ceza soruşturmasına yönelik iddiaların süresinde yapılmış olduğunun evleviyetle kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

57. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruculların mağdur sıfatı açısından, tazminat davası sonucunda idarenin hizmet kusuru tespit edildiği ve başvuruculara AYİM tarafından maddi ve manevi tazminata hükmedildiği, Askeri Savcılık tarafından Nihat Bakır'ın ölümüne ilişkin adli ve idari olmak üzere kapsamlı iki farklı soruşturma yapıldığı, soruşturmalar sonucunda kesin ölüm nedeni ile Nihat Bakır'ın ölümünü çevreleyen koşulların ortaya konulduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde, ilgili tarafın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği, başvurunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken, başvurulabilecek idari ve yargısal yolların tüketilip tüketilmediğinin ve mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

58. Başvuruculların, Bakanlık görüşünde ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından, mağdur sıfatı hususunda karar verebilmek için somut olayda devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının esas bakımından incelenmesi gerekmektedir.

2. Esas Bakımından İnceleme

i. Ceza Soruşturması Sürecine İlişkin İddialar Yönünden

60. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usulî boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız

bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

61. Yaşam hakkının korunması, silâh altındaki bir askerin, askeri makamların kontrolü altında iken "şüpheli" bir biçimde ölmesi durumunda, bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmi bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yaşam 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 yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

62. Başvurucular, yakınları Nihat BAKIR'ın intihara meylinin olmadığını, kendisiyle son dönemde yaptıkları telefon görüşmelerinde neşesinin yerinde olduğunu, kendilerine kısa bir süre sonra bir araya geleceklerini ifade ettiğini, yürütülen ceza soruşturmasında elde edilen bazı bulgular da değerlendirildiğinde onun başkası tarafından öldürülmüş olmasından şüphe ettiklerini ve bu konudaki şüphelerinin yürütülen ceza soruşturmasındaki bazı eksiklikler nedeniyle yeterince aydınlatılamadığını ifade etmektedirler.

63. Başvurucular bu kapsamda, Askeri Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında ölüm olayının gerçekleşmesine ilişkin tüm hususların aydınlatılmadığını, özellikle olay sonrası düzenlenen adli muayene tutanağı ile adli tıp raporu arasında merminin giriş ve çıkışına ilişkin tespitlerin çelişkili olduğunu ve bu çelişkinin giderilmediğini, atış yapılan silahın ne şekilde ele geçirildiğinin ortaya konulmadığını, yürütülen soruşturmada kendilerinin beyanlarının alınmadığını, soruşturmaya etkin bir şekilde dâhil olamadıklarını, soruşturmanın askeri makamlar tarafından yürütülmesi nedeniyle adil, tarafsız ve etkin bir şekilde gerçekleştirilemediğini ileri sürmektedirler.

64. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikli olarak, AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olmaları gerektiği ifade edilmiştir.

65. Bakanlık görüşünde, yine AİHM kararlarına dayanılarak; somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, etkili bir yargısal denetim oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını veya her ceza davasında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirmediği, mağdurlara idari ve hukuki dava yollarının açık olmasının da yeterli görülebileceği, yetkili mercilerin, olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının

ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi incelemesi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için makul olarak kendilerine açık olan tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir.

66. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak, Nihat Bakır'ın öldüğü gün adli soruşturmaya başlandığı, ölü muayene ve otopsi raporlarının alındığı, tanıkların dinlendiği, ölenin şahsi dolabının incelendiği, soruşturmanın başvuruculara açık olarak yürütüldüğü, kısa sürede sonuçlandırıldığı ve bunun yanında idari soruşturmanın da yapıldığı, her iki soruşturma sonucunda kesin ölüm nedeninin belirlendiği ve Nihat Bakır'ın intiharını çevreleyen koşulların ortaya konulduğu, açılan tazminat davası neticesinde, kişilere isnat edilemeyen ve bu nedenle suç teşkil etmemekle birlikte, idarenin hizmet kusuru sorumluluğunu doğurabilecek bir husus tespit edildiği ve bu nedenle de idarenin sorumluluğuna hükmedildiği ifade edilmiştir.

67. Başvuruculaın iddiaları ve olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasında elde edilen bulgular incelendiğinde, başvuruculaın Nihat Bakır'ın ölümünü şüpheli olarak değerlendirmelerine yol açan en temel hususun, Nihat Bakır'ın ölümü sonrasında Çorlu Asker Hastanesinde nöbetçi doktor tarafından yapılan inceleme sonrasında düzenlenen adli muayene tutanağında (başın üst tarafındaki mermi deliğin daha küçük, alt tarafındaki mermi deliğinin ise daha büyük olduğunun tespitine dayalı olarak) ölüme neden olan merminin giriş deliğinin başın üst kısmı olarak ifade edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular, haklı olarak, olağan şartlarda gerçekleşmesi mümkün olmayacak bir şekilde G-3 marka piyade tüfeğiyle kişinin kendisini vücudunun o bölgesinden vurmasının imkansız olduğunu ileri sürmektedirler.

68. Olayın oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaın yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir.

69. Yürütülen ceza soruşturması kapsamında, adli muayene tutanağını düzenleyen ve uzmanlık alanı ölü muayenesi olmayan (anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı) doktorun görüşü doğrultusunda kesin ölüm nedeninin belirlenmesi amacıyla cesedin klasik otopsi işleminin yapılması için İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir. Adli Tıp Kurumunun Morg İhtisas Dairesi ve Otopsi Şube Müdürlüğünde görevli, konu hakkında uzman 3 doktorun oluşturduğu heyet tarafından hazırlanan 30/8/2012 tarihli Ayrıntılı Otopsi Raporu'nda konu hakkında şu tespitlere yer verildiği görülmektedir:

" DIŞ MUAYENE

…

1. Çene altında orta hattan alt dudak ortasına uzanan 7x8 cm lik, dudakları düzensiz, çevresinde yaygın is bulaşığı bulunan, oyuk şeklinde, tabanında yoğun is ve barut bulaşığı ile kemik dokuların görüldüğü ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2. Alın orta üst kısmında saçlı deri sınırında 1 cm çaplı yıldızvari yırtık şeklinde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası görüldü.

…

İÇMUAYENE

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında ateşli silah yarası hizasında 4x4 cm'lik kanama görüldü. Frontal ortada dış tabulada dışa kalkma gösteren 3x2 cm'lik ateşli silah mermi çekirdeği geçiş defekti bu defekten çıkan arkaya parietal kemik ortaya uzanan ve 10 cm sonra sonlanan kırık hattı görüldü.

Kafatası açıldı. …

Beyin, beyincik yüzeylerinde yaygın soberaknoidal kanama olup, kesitlerinde her iki frontal alt bölgede 1 cm'ye varan derinlikte kortizyon alanları, her iki frontal lobda mermi trajesi boyunca doku içi kanama ve doku harabiyesi görüldü.

Ön kafa çukurunun orta hattan iki parçaya ayrıldığı, but defektten çıkan iki kırık kartını o sclla tursika üzerinde sağ ve sol petroz kemik üzerinde sonlandığı görüldü.

Haricen 1 noda tarif edilen yerden giren ateşli silah mermi çekirdeğinin mandibula ve maksilla kemiklerini kırarak ön kafa çukuru ortasından kafatası boşluğuna girdiği, frontal loblarda yaralanma oluşturarak seyrettiği ve haricen 2 noda tarif edilen yerden vücudu terkettiği görüldü.

…"

70. Yukarıda görüldüğü üzere, yapılan dış ve iç muayene sonucunda hazırlanan raporun; merminin vücudun baş bölgesine çene altından girdiği yeri, burada yol açtığı harabiyetin şeklini, ateşli silah patlamasının yol açtığı is ve barut artığı bulgularını, kafatasına giriş noktasını, kafatası içinde ilerlediği yönü ve yol açtığı harabiyeti ve son olarak kafatasından ve vücuttan çıkış noktasında yol açtığı etkileri ayrıntılı bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Söz konusu raporun sonuç kısmında "mermi çekirdeği giriş deliği(,) cilt (ve) cilt altı bulgularına göre; atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu" sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

71. Bununla birlikte, soruşturma kapsamında düzenlenen olay yeri inceleme raporunda diğer bilgilerin yanı sıra, müteveffanın ölümüne neden olan ve vücuttan çıkan mermi çekirdeğinin nöbet kulübesinin duvarının çatı ile birleştiği noktadaki betonun yaklaşık 10 cm çapında parçalanmasına ve dökülmesine neden olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

72. Askeri Savcılık tarafından olay hakkında yürütülen soruşturma sonrası verilen 18/10/2012 tarih ve E.2012/755, K. 2012/40 sayılı KYO kararına 16/11/2012 tarihinde müştekinin itiraz etmesi üzerine 3. Kor. K.lığı Askeri Mahkemesi, 6/12/2012 tarih ve E. 2012/1347, K.2012/447 sayılı kararında "müteveffa Nihat Bakır'ın soruşturma konusu olayda kendi isteğiyle hayatına son verdiği hususunda bir şüphe bulunmadığı" sonucuna ulaşırken yaptığı delil değerlendirmesinde, başvuruculaların bireysel başvuru formunda yakınlarının ölümünün intihar sonucunda gerçekleşmediği yönündeki şüphelerini karşılayacak değerlendirmelere yer vermiştir. Anılan Mahkemece yapılan değerlendirmede, olay yeri inceleme ekibinin düzenlemiş olduğu tutanaklar ve çekilen fotoğraflara göre müteveffanın başka yerde öldürülüp nöbet kulübesine taşındığını gösteren bir bulgu ve delil bulunmadığı, müteveffadan alınan svapların incelenmesi sonucu sağ ve sol el iç bölgelerinde atış artıklarına rastlandığı, bu durumun silahın müteveffa tarafından ateşlenmiş olduğuna karine teşkil ettiği, silah ve mermi çekirdeği inceleme raporunda ateşlenen silahın olay yerinde bulunan müteveffaya ait silah olduğunun ortaya konulduğu, yapılan otopside

müteveffanın vücudunda darp, cebir izine rastlanmadığı, tırnaklarında herhangi bir boğuşmayı gösterir kalıntıların bulunmadığı dolayısıyla atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda müteveffanın başkası tarafından öldürülmüş olamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

73. Söz konusu kararda ayrıca, müteveffayı ölüme götüren nedenleri gösteren delil durumu incelenirken, tanık olarak olayla ilgisi bulunabilecek tüm asker kişilerin beyanlarının alındığı, Uzman Çavuş O. Y.'nin kendisine yönelik eylemleri ile intiharı arasında illiyet bağı kurmanın ve söz konusu kişiye ölüm olayı ile ilgili suç izafe etmenin mümkün olmadığı, ancak asta müessir fiil suçundan soruşturma isteminde bulunulduğunun dosya kapsamından sabit olduğu, müteveffanın olaydan önceki nöbetini izinsiz olarak bir arkadaşına tutturmuş olması ve bunun tespit edilmiş olması karşısında askerliğinin uzayacağı düşüncesiyle sıkıntıya düştüğü, bunu (soruşturmada tanık olarak dinlenen) arkadaşlarına ifade ettiği, intihara karar vermesinde etkili olduğu, ancak bu durumda herhangi bir kimseye izafe edilebilecek bir kusurun bulunmadığı, olayın sabahında içtima sırasında azarlanmış olmasının da kışla hayatının olağan günlük akışına ve askerlik hayatının özelliğine uygun olup ölüm olayı ile irtibat kurmanın hukuken mümkün olmadığı değerlendirmelerine yer verilmiştir.

74. Başvurucular ayrıca, yürütülen soruşturmada olay yeri ve otopsi incelemesine ilişkin video ve fotoğraf kayıtları ile ilgili inceleme belgelerinin kendilerine sunulmadığını, kendilerinin beyanlarının alınmadığını, soruşturmaya etkin bir şekilde dâhil olamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Ancak başvuru kapsamında talep edilen Askeri Savcılığın E.2012/755 sayılı soruşturma dosyasında, Askeri Savcılığının talimatı üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların ifadelerinin alındığı, başvuruculardan Rıfat Bakır'ın ve vekilleri Suzan Sönmez'in Askeri Savcılığın KYO kararına itiraz ettiği, soruşturma dosyasında yer alan 20/2/2013 tarih ve K.2012/140 sayılı bilgilendirme yazısından soruşturma dosyasında yer alan tüm inceleme tutanak ve raporları ile olay yerine ilişkin fotoğraf ve video kayıtlarının müşteki Rıfat BAKIR'a gönderildiği anlaşılmaktadır.

75. Bu çerçevede, başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemler dikkate alındığında; ölüm olayının gerçekleştiği gün resen soruşturmanın başlatıldığı, soruşturma kapsamında detaylı olay yeri incelemesi yapıldığı, ölü muayenesi ve klasik otopsi işleminin uygulandığı, aynı gün ilgili askerlerin, müteveffanın samimi olduğu asker arkadaşlarının, komutanlarının, kendisine olay öncesi cebir ve şiddet uyguladığı ileri sürülen uzman çavuşun sözlü beyanlarının ve mağdur sıfatı ile müştekilerin yazılı ve (İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla) sözlü görüşlerinin alındığı, silahın balistik incelemesinin yapıldığı, tüm bu hususlar değerlendirilerek Nihat BAKIR'ın içinde bulunduğu ruh halinin etkisiyle yaşamına son verdiği, müteveffanın ölümünün meydana gelmesinde herhangi bir şahsın/şahısların suç teşkil edecek eyleminin mevcut olmadığı ve bu yönde müştekilerin soyut iddiasından başka delil de bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı başvurucular tarafından Askeri Mahkemeye yapılan itirazın da reddedildiği görülmektedir.

76. Anayasa Mahkemesi açısından, başvuruculların yakınlarının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı ve bunun idari soruşturma ile tamamlandığı, mevcut veriler ışığında idari ve yargısal makamların olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, askerlerin ölümü konusunda yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin

bulunmaması koşuluyla, yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili oldukları ileri sürülemez (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 95). Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında da başvuru konusu olayda bu konuda bir yetersizlik veya çelişkinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

77. Bütün bu hususlar dikkate alındığında, intihar sonrasında yürütülen ceza soruşturmasında, yukarıda yer verilen ilkeler (§ 60–61) yönünden bir eksikliğin bulunduğu söylenemez. Mevcut başvuruda, gerçekleşen ölüme ilişkin başvurucuların ortaya koyduğu veya yürütülen idari soruşturma ve ceza soruşturması kapsamında elde edilen bulgulardan müteveffanın ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bunun aksine bir durumdan "şüphelenilmesini" gerektiren bir olgu da bulunmamaktadır. Bu durumda yukarıdaki paragrafta (§ 61) yer verilen ilkeler karşısında başvuru konusu olay kapsamında yaşam hakkı açısından ön soruşturma aşamasını aşan ve yargılamayı da içeren bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğu bulunduğu sonucuna varılamaz.

78. Başvurucular ayrıca yürütülen ceza soruşturmalarında itiraz mercileri olan Askeri Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmektedirler.

79. Anayasa'nın 145. maddesinde askerî yargının, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği, bu mahkemelerin asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli oldukları, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

80. Askeri Mahkemelerin oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa'nın yukarıda değinilen 145. maddesi ve 353 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler incelendiğinde Askeri Mahkemelere atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları görülmektedir.

81. AİHM de bu konuya ilişkin bir dönem aldığı kararlarda, askeri ceza mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri incelemiş, ilgili başvuruların koşulları ile birlikte değerlendirerek bu mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığının yeterli olduğuna hükmetmiştir (bkz. Hakan Önen /Türkiye, B. No: 32860/96, 10/2/2004). Ancak AİHM, daha sonraki bir dönemde Anayasa Mahkemesinin 353 ve 357 sayılı Kanun'ların bazı hükümlerini incelediği yukarıda (§ 39) yer verilen kararına göndermede bulunarak, askeri ceza mahkemelerinde subay üyenin varlığı nedeniyle başvuranların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadıkları sonucuna ulaşmıştır (bkz. İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 3 /7/2012, §§ 16-20).

82. 353 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle askeri mahkemelerde subay üyelerin varlığına son verilmiş ve askeri mahkemelerin 3 askeri hâkimden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesinin kararında yer verdiği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin aykırılık giderilmiştir. Nitekim AİHM daha sonraki tarihli kararlarında bu gelişmeleri dikkate alarak Askeri Ceza Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaksız oldukları gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. Hayri Kamalak ve diğerleri/Türkiye, B. No: 2251/11, 8/10/2013, § 31).

83. Diğer yandan, genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder.

84. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T.5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 40).

85. Başvuruya konusu olayda, başvuruculaların yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmada Askeri Savcılığın ve itiraz mercii olarak Askeri Mahkemenin resen elde edilen veya idare ile başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeleri değerlendirmek suretiyle söz konusu olayın gerçekleşme koşullarının ve olası sorumluların tespitine ilişkin kararlar verdiği, bu kapsamda başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından, ilgili usul hükümleri uyarınca soruşturma ve yargılama faaliyetini devam ettiren makamların tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenime sahip olmadığı gibi, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, soruşturmayı yürüten Savcılığın ve itirazları inceleyen mahkeme üyelerinin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu da saptanmamıştır.

ii. Yaşamı Korumak İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası Yönünden

86. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

87. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

88. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

89. Bu kapsamda, bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askeri mercilerin, 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 göz önüne 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 askeri yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

90. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli ve psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmalarını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içerisinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi ve askerlik öncesinde ve sırasında gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (B. No: 2013/841, 23/1/2014, §§ 75–76).

91. Yaşam hakkının korunması, silâh altındaki bir askerin askeri makamların kontrolü altında iken “şüpheli” bir biçimde ölmesi durumunda, bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmi bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yukarıda bahsi geçen 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 yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

92. Mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikli olarak askeri yetkililerin Nihat Bakır’ın intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda askerlik öncesi

yapılan sağlık kontrolünde Nihat Bakır'ın herhangi bir psikolojik sorunu olduğuna dair bir tespit bulunmadığı, ilk katılış işlemleri sırasında bazı bilgi formları doldurulduğu, Nihat Bakır'ın bu formlarda herhangi bir probleminden bahsetmediği, ancak 15/8/2011 tarihinde RDM subayı tarafından kendisine uygulanan Psikososyal Risk Faktörü Anketinde daha önce ilaç içerek (bir kez) intihara teşebbüs ettiğini belirttiği görülmektedir. Bununla birlikte, RDM subayına RDM sürecini kapatmak istediğini belirtmiş ve anket formunun arkasına RDM görüşmelerini sonlandırdığını yazmıştır. Bunun üzerine RDM görüşmeleri sonlandırılmıştır. RDM subayı, anket sonuçları hakkında Bölük Komutanına bilgi vermemiştir.

93. Her ne kadar bir askerin sadece psikolojik sorunlarının bulunması veya kendisine yüklenilen sorumlulukların ifası sırasında yaptığı hatalardan dolayı askerliğinin uzaması, disiplin cezası alması gibi yaptırımlara maruz kalacağı düşüncesiyle yoğun kaygılar yaşamasına bağlı olarak gerçekleşen intihar eylemlerini idarenin öngörmesi ve gerekli tedbirleri alması gerektiği sonucu çıkarılamayacak olmakla birlikte, başvuru konusu olaydaki gibi, genel olarak bazı sorunları olduğu ve birliğine katılışı sırasında uygulanan testlerde daha önce intihara teşebbüs ettiği idarece bilinen ve gerçekleşen ihmaller sonrasında söz konusu askerin silah ve mühimmatı ele geçirmesi sonucu intihar eyleminin gerçekleştiği durumlarda gerçekleşen intihar eylemleri hakkında, idarenin bu konuda önleyici tedbirler alması kendisinden beklenebilecektir.

94. Nitekim AYİM'in başvurucular tarafından açılan tazminat davası sonucunda verdiği kararda bu konuda şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

"Davacılar yakını müteveffa Topçu Er Nihat BAKIR hakkında düzenlenen, davalı idare tarafından gönderilen savunma belgeleri içerisinde bulunan 15.08.2011 Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketinde yer alan "Şimdiye kadar kendinize zarar vermeye/öldürmeye yönelik herhangi bir teşebbüsünüz oldu mu? Sorusunu "Evet" olarak cevapladığı ve el yazısıyla "(1 sene kadar önce) hap içme" şeklinde cevapladığı, kendisinin RDM görüşmelerine katılmak istemediğini beyan etmesi üzerine RDM danışma sürecine alınmadığı, buna rağmen davacı hakkında psikolojik yönden herhangi bir tedbir alınmadığı(hastaneye gönderme vs.), ölüm olayıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sırasında birlik komutanlığı ve Askeri Savcılık tarafından alınan tanık ifadelerinden olaydan 2 gün önce, yani 23.07.2012 Pazartesi tarihinde koğuşta yatakta sigara içerken Uzm.Çvş.Ozan'a sinkaflı küfür ederken Uzm.Çvş.Ozan tarafından duyulması üzerine Uzm.Çvş.Ozan'ın Nihat'ın ranzadan dışarı taşan ayağına vurduğu ve bir de tokat attığı, sonrasında mahkemeye vereceğim dediği, sonrasında Nihat'ın özür dilemesiyle Uzm.Çvş.Ozan'ın şikayetinden vazgeçtiği, Nihat'ın bu durumdan haberinin olmadığı, olaydan önceki gün yani 24.07.2012 tarihinde gece Sancak nöbetçisi olduğu halde yerine başka bir arkadaşını gönderdiği, bu durumun nöbetçi subayı tarafından anlaşılması üzerine tutanak tutulduğu, olay günü, yani 25.07.2012 tarihinde sabah içtimasında BI.K.vekili tarafından azarlandığı, tüm bu olayların üst üste gelmesinin oluşturduğu psikolojik durumu nedeniyle girdiği bunalım sonucu servis aracının içerisinde sahipsiz bulunan hücum yeleğinden aldığı şarjör ve yine koğuşta silahlık nöbetçisinin olmaması ve silahlığın anahtarının bozuk olması sebebiyle aldığı kendisine ait silah ile Çevre 4 nöbet yerinde intihar ettiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde olayda davalı idare ajanlarının kusurlu ve ihmali davranışlarıyla ölüm olayının meydana gelmesine katkıda bulundukları, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, bu sebeple bir miktar tazminat verilmesi gerektiği, ölüm olayının müteveffanın kendi eylemi sonucu olması nedeniyle müteveffanın da müterafik kusurunun bulunduğu

sonucuna varılmıştır.”

95. Yukarıda yer verilen kararda da açıkça tespiti yapıldığı üzere, başvuru konusu olayın özel koşulları göz önünde bulundurulduğunda, müteveffanın intihar edebileceği konusunda uyarıcı nitelikteki belirtiler ortaya çıkmasına ve kendisine bildirilmesine rağmen idarenin gerek müteveffanın daha önce intihar girişiminde bulunduğu bilgisi üzerine onun bu konuda takibi ve gerek duyulduğunda tedavisinin temini, gerekse silah ve mühimmata ulaşmasının engellenmesi konularında gerekli önlemleri aldığı söylenemeyecektir. AYİM’in bu tespiti ile yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün idare tarafından yerine getirilmediği ortaya konulmaktadır.

96. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde 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, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 61 ve 74, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

97. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84).

98. Başvuru konusu olay açısından öncelikli olarak, AYİM’in kararında açık bir şekilde ihlal tespitinin yapıldığı ve buna dayalı olarak başvuruculara, uğradıkları maddi ve manevi zararın karşılığı olarak, yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporundan yararlanılarak, toplam 60.500 TL maddi ve manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Anılan kararda; bilirkişi tarafından verilen raporun AYİM’in kıstaslarına, ilmi verilere ve yerleşik içtihatlara uygun bulunduğu, bilirkişi raporu doğrultusunda işlem yapıldığı ve müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alındığı belirtilerek, davacı anne babaya bir miktar maddi tazminat verilmesi, davacı anne, baba ve kardeşlere yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla olayın meydana geliş şekli, tarihi, müteveffanın askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir. Bu değerlendirmeler sonucunda AYİM, başvuruculardan anne Halime Bakır’a 20.500 TL maddi, 7.000 TL manevi, baba Rıfat Bakır’a 21.000 TL maddi ve 7.000 TL manevi, kardeşlerin her birine 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

99. Belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvuruculara uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM’in kararında bariz bir takdir hatası veya keyfilik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat

miktarlarının belirlenmesi konusunda AYİM'in takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 87, B. No:2012/791, 7/11/2013, § 45).

100. Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konuda aldığı kararda, açılan tam yargı davasında hükmedilen vekâlet ücreti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 47–67). Aynı yöntemle, başvuru konusu olayda, hükmedilen tazminatın başvurucuların yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusunda karar verilirken davanın tüm koşullarının göz önünde bulundurulması gerekmekle birlikte, başvurucularının mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı değerlendirmesinde dikkate alınmamıştır (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 88).

101. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi açısından, somut olayda etkili bir ceza soruşturmasını müteakip (§§ 60-85), AYİM'in idarenin yaşanan intihar eyleminden sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculaın yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. İşkence ve Eziyet Yasağının İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

102. Başvurucular, tanık beyanlarından Uzman Çavuş O. Y.'nın müteveffayı olaydan önce darp ettiğini, tehdit ettiğini, onur kırıcı ve aşağılayıcı muamelede bulunduğunu öğrendiklerini ancak bu konuda hiçbir soruşturma yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

103. Somut olayda cezai kovuşturmanın yapıldığı ve bir sanığın da asta müessir fiil suçundan ceza aldığı gözetilerek öncelikle bu durumun başvurucular açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığı, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdurluk sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmuyor ise de, kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak, suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 76).

104. AİHM kararlarında da ifade edildiği gibi, tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların, yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konan kanunların koruyucuları olarak, sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi halde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 77, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008; Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

105. Başvuru, askerlik vazifesini yerine getiren Nihat Bakır'ın komutanı tarafından yöneltilmiş fiili saldırı nedeniyle yürütülen adli işlemin etkisizliği ile ilgili olduğu için, öncelikle burada korunan hakkın kapsamı tespit edilmeli ve sonrasında ise bu hakkın yeterince korunup korunmadığı belirlenmelidir.

106. Başvuru konusu olayda, soruşturma kapsamında elde edilen tanıkların beyanlarıyla

ortaya konulduğu ve Askeri Mahkemenin gerekçeli kararında da sabit görüldüğü üzere, incelenmesi gereken eylem, müteveffanın botuna vurma, yakasına yapışma ve bulunduğu ranzadan indirip dışarı çıkarmak için ensesine tokat vurma şeklinde gerçekleşmiştir. Müteveffaya yöneltilen bu eylem öncesinde, müteveffanın yatakhanede arkadaşları ile otururken kendisinin Uzman Çavuş O. Y.'yi anarak sinkaflı küfür ettiği, bunu duyan O. Y.'nin yatakhaneye girerek yanına yaklaştığı müteveffaya "ifadeni hazırla seni cezaya göndereceğim" mealinde sözler sarf ederek anılan eylemi gerçekleştirdiği, bu olay sonrasında ceza almaktan ve askerliğinin uzamasından korktuğu anlaşılan müteveffanın, komutanından özür dilediği de soruşturma sonucunda alınan tanık beyanlarında ortaya konulmuştur.

107. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

108. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

109. 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 yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda Devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 82).

110. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup, her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

111. Anayasa ve AİHS tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir 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 Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla

getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 84).

112. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 89).

113. 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 (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 90).

114. Yukarıda yer verilen kavramlar kapsamında somut olay incelendiğinde, müteveffanın komutanı konumunda olan uzman çavuş O.Y.'nin kendisine yönelik eyleminin anlık geliştiği, sürdürülmediği ve daha sonra da haksız eylemin devam ettiğine ilişkin bir iddianın da bulunmadığı, Uzman Çavuş O.Y.'nin Nihat Bakır'ın kendisine yönelik olarak kullandığı sözler nedeniyle disiplin soruşturmasına tabi tutulacağını ve beyanının alınacağını söyleyerek yaptığı bu eylemin, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturduğu, eylemin ağırlığı ve gerçekleştiği koşullar da dikkate alındığında, ancak "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak vasıflandırılabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

115. 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 halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, 'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve

bir bütün olarak etkili olması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25)

116. 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 gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde ancak 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 usulî güvencelerin sağlanması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26)

117. Nitekim Anayasa'nın 40. maddesinde de Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip bulunduğu ve resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın Devletçe tazmin edileceği düzenleme altına alınmıştır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 27)

118. Anayasa'nın 40. maddesi ile amaçlanan, sadece ispatlanmış bir hak ihlalinin tazmini ya da giderilmesi değil, savunulabilir düzeydeki bu tür ihlal iddialarını karara bağlayacak mekanizmaların bulunması ve iyi işlemesidir. Aynı zamanda 40. maddenin gerekçesinde 'ihlalin resmi görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret sebebi teşkil etmez' şeklinde geçen ifadeler ile de devlet ya da devlet görevlilerinin anayasal bir hakkın ihlali bakımından dokunulmaz olmadığı vurgulanmıştır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 28)

119. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, intihar olayı sonrasında Askeri Savcılık tarafından resen soruşturma başlatıldığı, başvurucuların da İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla beyanlarının alındığı, intihar eylemi öncesinde gerçekleşen ve intiharla illiyet bağı bulunmadığı sonucuna ulaşılan eylemler açısından, dosyaların ayrılması suretiyle, ayrı adli ve disiplin soruşturmalarının yürütüldüğü görülmektedir (§ 23). Başvurucular kendilerinin beyanlarının alınmadığı ve sanıklara ve diğer ilgililere soru sorma imkânı bulamadıklarından bahisle soruşturmanın denetime açık olarak yürütülmediğini ileri sürmektedirler. Bu iddialar açısından somut olay incelendiğinde, yukarıda belirtildiği üzere, kendilerinin 11/9/2012 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadelerinin alındığı, başvuruculaın bu ifadelerinde cesetten ve otopsi tutanağından ulaştıkları kanaatle oğullarına yönelik darp ve öldürme fiillerinin araştırılmasını talep ettikleri, intihar olayına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında Askeri Savcılık tarafından verilen KYO kararına karşı, müteveffanın babası ve vekili tarafından verilen 16/11/2012 tarihli dilekçede intihar öncesi dayak ve işkence iddialarının yeniden ileri sürüldüğü ve bu iddiaların Askeri Mahkeme tarafından karşılandığı, yaşananların intihar ile illiyet bağının bulunmadığı, bu konuda asta müessir fiilden soruşturma isteminde bulunulduğunun kararda ayrıca ifade edildiği (§ 17-18), Uzman Çavuş O.Y.'nin eyleminin intihardan ayrı olarak değerlendirilip asta müessir fiilden kovuşturmaya başlandığının, soruşturma kapsamında elde edilen diğer delillerle birlikte 20/2/2013 tarihinde Askeri Savcılık tarafından başvuruculara bildirildiği, dava sonucunda verilen kararın, Askeri Savcılık tarafından verilen 6/6/2013 tarihli kararda kendilerine bildirildiği (§ 23), bu dönemde başvurucuların söz konusu yargılamaya müdahil olmak istediklerini ortaya koyan bir bilgi veya belgenin bulunmadığı, başvuruculaın vekili tarafından Uzman Çavuş O.Y.'nin yargılaması kapsamında Askeri Yargıtay Başkanlığına temyiz dilekçesi sunulduğu, anılan dilekçede başvuruculaın; müşteki sıfatıyla davaya dâhil

olma imkânı tanınmadan asta müessir fiilden 25 günlük hapis cezası verildiği ancak şartları oluşmamasına rağmen HAGB kararı verildiğini, söz konusu eylemin işkence düzeyinde olduğu ve asta müessir fiil olarak vasıflandırılamayacağını, kendi ifadelerinin alınmadığını, sanıklara taraflarınca soru sorulmasına imkân tanınmadığını ileri sürdükleri, Askeri Mahkemenin, söz konusu dilekçeyi itiraz başvurusu olarak değerlendirip kararında, itiraz başvurularında incelenecek hususun CMK'nın 231. maddesinde sayılan koşulların mevzu davada gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili olduğu, müşteki müdafilerinin (diğer) taleplerini inceleme imkanının bulunmadığı, HAGB açısından değinilen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından bahisle itirazın reddine karar verdiği görülmektedir (§ 27-28).

120. Önceki paragrafta ayrıntılı olarak ortaya konulduğu üzere, Nihat Bakır'ın ölümü sonrasında adli soruşturmanın bağımsız birimlerce denetime açık olacak biçimde derhal başlatıldığı, başvuruculların Askeri Savcılık soruşturması sırasında şikâyet ve KYO kararlarına karşı itiraz dilekçeleriyle hem intihar hem de (kendilerinin intiharla bağlantılı olduğunu düşündükleri) darp ve işkence eylemleri ile ilgili iddialarını ileri sürebildikleri, delillerden ve soruşturma ve kovuşturma işlemlerinden haberdar edildikleri ve müşteki sıfatıyla katılmadıkları ilk derece yargılaması sonrasında verilen karara karşı temyiz dilekçesi sundukları dikkate alındığında soruşturmanın denetime açıklığı konusunda yargılama makamlarına atfedilebilecek bir eksikliğin bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak, başvuruculların yetersiz olduğunu ileri sürdüğü yargılama aşaması sonucunda verilen 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması' kararının etkililiğinin de ihlal konusu hakka bağlı olarak Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gerekir (Bkz. § 103, ayrıca B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 29)

121. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp, konu derece mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmamaktadır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 35).

122. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (E.2010/104, K.2011/180, K.T. 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca, yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp, tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesine göre de, suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir. AİHM de suçun niteliğinin ve verilen cezaların ağırlığının, yapılan müdahalenin orantılılığı bakımından dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu kaydetmiş ve gerçekleştirilen müdahalenin "demokratik bir toplum için zaruri" olması gerektiğini belirtmiştir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 36, AİHM kararı için bkz. Varlı ve diğerleri/Türkiye, 38586/97, 19/10/2004).

123. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir

sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 30)

124. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için; yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklere uygun davranması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması halinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 31).

125. Diğer taraftan kanunda 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 sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 32).

126. 5271 sayılı Kanun'un (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinden, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 33).

127. Bu bağlamda, somut olayda gerçekleşen eylemin koşulları ve ağırlığı (§ 114), asta müessir fiil açısından yürütülen soruşturma süreci ve Mahkemenin verdiği karar birlikte değerlendirildiğinde, başvurucuya yönelen ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyini aşmayan eylemden dolayı soruşturmanın derhal başlayarak, makul sürede tamamlandığı, gerçekleşen haksız eylem ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantısız olduğunun söylenemeyeceği, birey onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığı görülmüştür. Sonuç olarak somut olayda Nihat Bakır'ın maruz kaldığı eylem nedeniyle yürütülen adli sürecin etkisiz ve temel bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden, “mağdur sıfatının kalkması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İşkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve eziyet yasağı kapsamında, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

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

EMİNE REZZAN AYDINOĞLU

B. No: 2013/8396 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE REZZAN AYDINOĞLU

(Başvuru Numarası: 2013/8396)

Karar Tarihi: 11/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Emine Rezzan AYDINOĞLU

Vekilleri : Av. Fikret İLKİZ

Av. Ömer TEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, avukatlık mesleğini ifası sırasında söylediği sözlerden dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının, sonradan yürürlüğe giren lehe yasadan yararlandırılmamasının ise suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/11/2013 tarihinde İstanbul 25. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 21/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 31/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 3/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü, 3/6/2014 tarihinde sunmuştur. Adalet Bakanlığının görüşü, 4/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. Başvurucunun aynı konuda yaptığı 2013/8454 numaralı bireysel başvuru 9/8/2014 tarihinde 2013/8396 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 1994 yılından itibaren kamuoyunda Adnan Hoca olarak bilinen ve Bilim Araştırma Vakfı (BAV) fahri başkanı olan Adnan Oktar ve aynı vakfın çalışmalarında yer alan bazı kişiler hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, örgüt adına faaliyetlerde bulunmak suçlarından pek çok davalar açılmış ve daha sonra bu davalar aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde birleştirilmiştir. Söz konusu davadaki kimi müştekiler çocuklarının Adnan Oktar tarafından kandırıldığını ve Adnan Oktar'ın kurduğu dini söylemleri bulunan çıkar örgütünün menfaatleri doğrultusunda hareket ettiklerini iddia ederek şikâyetçi olmuşlardır.

9. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukattır ve bahsi geçen davada müştekilerin avukatlığını yapmaktadır. Yargılama sırasında davanın tarafları evrim teorisini tartışmışlar ve karşılıklı olarak birbirlerini suçlamışlardır. Söz konusu tartışma bağlamında başvurucu, duruşma sırasında tutanağa yansıdığı şekliyle, "13.10.2006 tarihinde tanık olarak anneler dinlenmiştir. Bu tarihten sonra İnternet sayfasında Darvin'in evrim teorisinin yanında olduğumuz iddiası ile çeşitli iftira ve hakarete maruz kalmaktadırlar. Keşke maymundan gelselerdi, Evrim teorisinde insanların maymundan türediği söylenmektedir, bende bunu tekrarlıyorum. Adnan Oktar'ın yurt dışı çıkış yasağı kaldırılmayarak tutuklanmasını talep ediyorum. Duruşmayı takip etmediğinden hakkında yakalama kararı çıkartılsın" şeklinde sözler sarf etmiştir.

10. Başvurucunun yukarda zikredilen sözleri söylediği sırada duruşmada bulunan dört sanık, başvurucunun sözleri ile kendilerini kastettiğini iddia ederek Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmuşlar ve yapılan soruşturma sırasında Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 21/1/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında hakaret suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2010 tarihli kararı ile hakaret kastı ile hareket etmediği gerekçesi ile beraat etmiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 20/2/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Yargıtay ilamının gerekçesi şöyledir:

"Sanığın 21.01.2008 günü yapılan duruşmada, görülmekte olan dava ile ilgisi bulunmadan, duruşma tutanağına da yansıyan 'keşke maymundan gelselerdi' biçimindeki sözlerinin, katılanların toplum içindeki itibarı ile diğer fertler nezdindeki saygınlığını rencide edici, şeref ve haysiyetlerine yönelik küçük düşürücü sözler olduğu, suçun unsurlarının oluştuğu

gözetilmeden, yetersiz gerekçeye dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan…”

13. Bozma sonrası, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli kararı ile başvurucunun, zincirlemeli biçimde hakaret suçundan 2.180,00-TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının gerekçesi şöyledir:

“…Sanık savunması, katılanların anlatımları, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/339 esas sayılı dava dosyasına ait 21/02/2008 tarihli duruşma tutanağı ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanık avukatın İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/339 esas sayılı davasında katılanlar vekili olarak davayı takip ettiği, 21/01/2008 günlü oturumda ‘keşke maymundan gelselerdi’ sözlerini katılanları kastederek söylediği, bu sözün TCK 125.maddesi kapsamında kişilerin onur, şeref ve saygınlığını zedeleyen söz olarak kabul edilmesi gerektiği, bu şekilde sanığın üzerine atılı hakaret suçunu işlediği sabit görülmüş…”

14. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi kararını kesin olarak vermiştir. Başvurucu karardan, 22/10/2013 tarihinde kararın tefhimi ile haberdar olmuştur.

15. Başvurucu Anayasa Mahkemesine 18/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.”

17. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 128. maddesi şöyledir:

“(1) Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/11/2013 tarih ve 2013/8396 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu,

i. Kendisine isnat edilen hakaret suçunu işlemediği halde deliller yeterince araştırılmadan ve avukatlık mesleğinin ifası sırasındaki sözlerinin savunma dokunulmazlığı içerisinde kaldığı değerlendirilmeden cezalandırılmasının Anayasa’nın 36. maddesindeki adil

yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

ii. Sonradan yürürlüğe giren 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun hükümleri lehine olmasına rağmen uygulanmaması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini,

iii. Düşüncelerini açıklamasından dolayı suçlanması ve cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iv. Başvurucu, manevi tazminat ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucu, kendisine isnat edilen hakaret suçunu işlemediği halde deliller yeterince araştırılmadan cezalandırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, 6352 sayılı Kanun hükümleri lehine olmasına rağmen uygulanmaması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı değildir; hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Bu bağlamda başvurucunun kendisi hakkında 6352 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki şikâyetin yargılama sonucunda verilen karara yönelik olması nedeniyle söz konusu şikâyetin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddia çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

24. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

25. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, duruşmada hazır bulunan mağdurlara

yönelik söylediği sözlerin hakaret suçunu oluşturduğu iddiasıyla kamu davası açılmış ve İlk Derece Mahkemesince cezalandırılmıştır. Başvurucu, avukat sıfatı ile söylediği sözlerde müştekileri kastetmediğini ve bu sözlerin hakaret suçunu oluşturmadığı halde cezalandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetleri maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi ve derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması ile ilgilidir. Öte yandan başvurucu, düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olan suçlara ilişkin olarak yapılan soruşturma veya kovuşturmanın belirli bir süre koşullu ertelenmesini emreden 6352 sayılı Kanun hükümlerinin kendisi hakkında uygulanmamasından şikâyetçi olmuştur. Derece Mahkemeleri başvurucunun eylemini söz konusu Kanun kapsamında görmemişlerdir. Bu sebeple başvurucunun bu şikâyetinin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olduğu açıktır.

26. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, İlk Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

28. Başvurucu, düşüncelerini açıklamasından dolayı suçlanması ve cezalandırılması nedeniyle Anayasa’nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca avukatlık mesleğinin ifası sırasındaki sözlerinin savunma dokunulmazlığı içerisinde kaldığı halde cezalandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Somut davada başvurucu, sanık değil müşteki avukatıdır. Başka bir deyişle başvurucunun avukatlık yaptığı davada başvurucu veya vekiline yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş değildir. Başvurucu, avukatlığını yaptığı müştekilerin adil yargılanmadıklarından da şikâyetçi olmamıştır. Başvurucu, kendisinin yargılandığı davadan ve cezalandırılmasından şikâyetçi olmuştur. O halde başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi de dikkate alınarak bu şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 26. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

29. Başvurucunun bu şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucunun ve Bakanlığın görüşleri

30. Başvurucu, kendisinin hakaret suçundan cezalandırılmasına neden olan sözleri şikâyetçileri kastederek söylemediğini, müvekkili olduğu kişilere karşı sürekli olarak evrim teorisini savunmaları nedeniyle hakaret edildiğini, kendisinin de bunun için evrim

teorisinden söz ederek insanların maymundan türediğini tekrarladığını ve “maymunlar bile bir yiyecek bulduğunda yarısını annesine götürür. Annelere hakaret etmezler” dediğini, müştekileri kastederek “keşke maymundan gelselerdi” demediğini belirtmiştir. Başvurucu, sözlerinin savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını, düşüncelerini açıklamasından dolayı suçlanması ve cezalandırılması nedeniyle Anayasa’nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, başvurucunun sözlerinin savunma sınırlarını aşıp aşmadığının değerlendirilmesi gerektiği, Yargıtayın bu konuda yerleşmiş içtihatlarının bulunduğu, yargılama sırasında avukatın ifade özgürlüğüne müdahalenin belirli şartlarda sanığın adil yargılanma hakkı bakımından sorun çıkartabileceği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun şikâyetinin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve bazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları hatırlatılmıştır.

b. Değerlendirme

32. Somut başvuruya konu hakaret davasında başvurucu, kullandığı sözlerin hakaret içerdiği kabul edilerek 2.180,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

33. Öte yandan söz konusu müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesi açısından “yasayla öngörülmüş” olduğu ve Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde “başkalarının şöhret veya haklarının korunması” şeklinde “meşru bir amaç güttüğüne” yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu nedenle geriye söz konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını belirlemek kalmaktadır.

i. İlgili ilkeler

34. Başvurucunun bir mahkeme kararına yaptığı itirazda sarf ettiği sözlerden dolayı ceza mahkemesince para cezasına mahkûm edilmesine ilişkin kararda, demokratik bir toplumda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

35. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

36. Anılan düzenleme uyarınca ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

37. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

38. AİHM, ifade özgürlüğünün “toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini” oluşturduğuna sıklıkla dikkat çekmektedir. AİHM’e göre “İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

39. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B.No:23144/93, 16/3/2000, §43).

40. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 48).

41. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olarak tanımlamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı

arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

42. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, "zorlayıcı sosyal ihtiyaç" şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. Axel Springer AG / Almaya, [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012; Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012).

43. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun ana temellerinden olan ifade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, ayrıca Devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de uygulanır. Çünkü bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

44. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek olan bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, "[T]emel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın,] demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir…" (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

45. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

46. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemesinin kararında dayandığı gerekçenin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

47. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesine göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden birisi de başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunmasıdır.

48. Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve

itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, adli makamlara verilen dilekçeler veya mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

49. Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

50. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], B.No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

51. Somut başvuruda özellikle "sözlerin hedef aldığı kişinin kimliği ve sözlerin amacı"nın özel önemi bulunmaktadır. Zira başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişilerin, kamu görevlileriyle siyasetçilerin birbirlerinden ayırarak değerlendirme yapılması gerekir. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyde şöhretten yana tutulmalı, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercih ifade özgürlüğünden yana kullanılmalıdır (bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43)

52. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkının çatışması hâlinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.

53. Dolayısıyla, başvurucunun müşteki avukatı olarak bulunduğu bir ceza yargılamasında davanın sanıklarına karşı yönelttiği sözlerden dolayı hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasının ölçülü olduğunun kabulü halinde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

ii. Yukarıda Belirtilen İlkelerin Davaya Uygulanması

54. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin duruşma tutanağına göre başvurucu, "13.10.2006 tarihinde tanık olarak anneler dinlenmiştir. Bu tarihten sonra İnternet sayfasında Darvin'in evrim teorisinin yanında olduğumuz iddiası ile çeşitli iftira ve hakarete maruz kalmaktadırlar. Keşke maymundan gelselerdi, Evrim teorisinde insanların maymundan türediği söylenmektedir, bende bunu tekrarlıyorum." şeklinde sözler sarf etmiştir.

Başvurucu, “keşke maymundan gelselerdi” biçiminde sözleri sanıkları kastederek söylemediğini savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi 24/12/2010 tarihli kararında başvurucunun söz konusu sözlerinde hakaret kastı bulunmadığı gerekçesi ile başvurucunun beraatına karar vermiştir.

55. Temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 20/2/2013 tarihli ilamında, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 20/2/2013 tarihli ilamında başvurucunun duruşma sırasında, görülmekte olan dava ile ilgisi bulunmadan, duruşma tutanağına da yansıyan “keşke maymundan gelselerdi” biçimindeki sözler söylediğini, bu sözlerin mağdurların toplum içindeki itibarı ile diğer fertler nezdindeki saygınlığını rencide edici, şeref ve haysiyetlerine yönelik küçük düşürücü sözler olduğunu ve suçun unsurlarının oluştuğunu belirterek İlk Derece Mahkemesinin beraat kararını bozmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesi başvurucunun “keşke maymundan gelselerdi” biçimindeki sözleri mağdurları kastederek söylediğine ve bu sözün 5237 sayılı Kanun’un 125. maddesi kapsamında kişilerin onur, şeref ve saygınlığını zedeleyen söz olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

56. Somut bireysel başvurunun incelenmesinde yalnızca ve tek başına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın kabul ettiği gibi cezalandırılmasına neden olan sözleri söylemediğini ileri sürmüştür. Buna karşın ilke olarak, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması ve delillerin değerlendirilmesi, bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Dolayısıyla İlk olarak başvurucunun dava konusu sözleri söyleyip söylemediği meselesinin bireysel başvuruda incelenmeyeceği ve ikinci olarak başvurucu tarafından söylenen sözlerin duruşmada dile getirildiği göz önünde bulundurulmalıdır. Üçüncü olarak ise yargılamaya konu “keşke maymundan gelselerdi” şeklindeki ifadenin içinde geçtiği konuşmaların bütünü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

57. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin manevi varlığının korunması hakkından faydalanılabilmesi için, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olmalıdır (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 59; benzer bir değerlendirme için bkz. A./Norveç, B. No: 28070/06, 9/4/2009, § 64). Somut olayda, başvurucunun, müvekkillerinin bazı internet sitelerinde hayvan resimleri ile birlikte gösterilmesi nedeniyle mahkemeye yakınmada bulunduğu, insanın maymundan türediği temeline dayanan evrim teorisinden bahsettiği ve taraflar arasında bir tartışma yaşandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, “maymunlar bile bir yiyecek bulduğunda annesine götürür. Annelere hakaret etmezler” biçiminde bir söz sarf ettiğini ileri sürmüş olmakla beraber mağdurlar başvurucunun “maymunlar bile bir yiyecek bulduğunda annesine götürür. Annelere hakaret etmezler” dedikten sonra mağdurları kastederek “bunlar ve arkadaşları, keşke maymundan gelselerdi” dediğini, mağdurların bu sözlerin tutanağa geçirilmesini talep etmeleri üzerine “geçin efendim geçin, bunlara maymun demek hakaret değil” dediğini ileri sürmüşlerdir. Her iki taraf da mahkemenin sözleri tam olarak tutanağa geçirmediğinden şikâyetçi olmuşlardır. Buna karşın ceza davasında başvurucunun mağdurları kastederek “keşke maymundan gelselerdi” şeklinde bir ifade kullandığı kabul edilmiştir. Somut davada çıkarlar arasında adil bir denge kurulması sırasında bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekir.

58. Başvurucu, müştekilerin çocuklarının annelerine hakaret etmelerini kastederek

maymunların bile annelerine hakaret etmeyeceklerini söylediğini ileri sürmüştür. Buna karşın her durumda mağdurun, başvurucunun kullandığı sözlere onun verdiği anlamı bilmesi beklenemez.

59. Söz konusu tartışmanın taraflarının kimlikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut başvurudaki gibi şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyden yapılmalı ve bu durum, dengelemede göz önünde bulundurulmalıdır (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 61).

60. Ayrıca başvurucunun eleştirel açıklamalarını yalnızca duruşmada ifade etmiş olması da bu açıklamalarda yer alan "tahkiri" ortadan kaldırmamaktadır. Her ne kadar 5237 sayılı Kanun'un 128. maddesinde "Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez" hükmü yer almakta ise de bunun için ifadelerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir. Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilmeyen isnadlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilemez. Tahkir içeren sözlerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmadığının değerlendirilmesi sorunu hâkimin takdirine bağlı bir husustur. Ancak her durumda söylenen sözlerin somut uyuşmazlığın sonucunu belirlemede davanın konusuyla mantıksal açıdan bağlantılı olması, iddia ve savunmaya yarar sağlaması gerekir. Bu kabulün sonucu olarak tahkir ifadelerine başvurmadan da iddia, savunma veya itirazlarda bulunulup bulunulamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

61. Başvurucunun dava konusu sözlerinde geçen ve mağdurları kastederek "keşke maymundan gelselerdi" şeklindeki sözlerinin günümüzde tahkir ifade eden kelimeler olduğu İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayca kabul edilmiştir.

62. Son olarak, yukarıdaki değerlendirmelerle birlikte, başvurucunun müvekkillerini söz konusu sözleri söylemeden de temsil etmesi ve savunmasının mümkün olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun yargılanmasına neden olan sözler, fikirlerin tartışıldığı bir ortamda veya gazete yazısı gibi bir basın faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında söylenmiş sözler değildir. Başvurucu, profesyonel Avukatlık mesleğini icra ettiği sırada kullandığı sözlerden dolayı yargılanmıştır.

63. İlk Derece Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçeler, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili bir gerekçelendirme sayılmalıdır. Bu nedenle İlk Derece Mahkemesince verilen kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulmadığı söylenemez. Sonuç olarak, yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, başvurucunun mağdurlara karşı kullandığı sözlerden dolayı aleyhine açılan ceza davasında 2.180,00-TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesinden ibaret müdahalenin amaçlanan hedefler açısından orantılı olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın adilliğine ilişkin şikâyetleri yönünden başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri yönünden başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA ÜÇER

B. No: 2013/8407 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8407

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA ÜÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8407)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali Rıza ÜÇER

Vekili : Av. Erkin GÖÇMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu Ankara içme suyu üzerine hazırladığı raporlarla ilgili olarak basın yayın organlarında yer alan haberlerde geçen ifadelerde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanına hakaret edildiği iddiasıyla cezalandırıldığını, bu nedenle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 11/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvurucu radyasyon onkolojisi uzmanıdır ve Tıp Kurumu Derneğinin genel Sekreterliğini yürütmektedir.

8. 2008 yılı haziran ayında, kamuoyunda Ankara ilinin içme suyunda arsenik miktarına ilişkin bir tartışma başlamış ve başvurucu üyesi bulunduğu derneğin internet sitesinde başka bir uzman ile birlikte üç ayrı rapor düzenlemiştir.

9. Söz konusu raporlarda yer alan bazı ifadelerin Ankara Büyükşehir Belediye Başkanına hakaret niteliğinde olduğu iddiasıyla başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/5/2009 tarihli iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

10. Yapılan yargılama sonucunda Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/10/2010 tarihli kararı ile başvurucunun hakaret suçundan 7.080,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu kararı temyiz etmiş, başvurucunun temyiz talebi Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/12/2010 tarihli ek kararı ile kararın itiraza tabi olduğundan bahisle reddedilmiş; dosya itiraz mercii olan Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

12. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi, 6/12/2010 tarihli kararı ile itirazı reddetmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleşmiştir.

13. Başvurucu, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/12/2010 tarihli temyiz talebinin reddine dair ek kararını temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 5/3/2013 tarihli ilamı ile temyiz talebi reddedilmiştir.

15. Başvurucu bir kez daha Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz dilekçesi vermiş; Mahkeme, 7/10/2013 tarihli kararında, itiraz konusu kararın daha önce Ağır Ceza Mahkemesince incelendiğini ve 6/12/2010 tarihinde kesinleştiğini belirterek itirazı reddetmiş ve dosyayı itiraz merciine göndermiştir.

16. İtiraz mercii olan Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/10/2013 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesinin itirazın reddine dair gerekçesini yerinde bularak itirazı bir kez daha reddetmiştir. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı 21/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 19/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.”

19. 5271 sayılı Kanun’un 268. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

…

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.”

20. 5271 sayılı Kanun’un 271. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

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

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/11/2013 tarih ve 2013/8407 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinde avukatla temsil edilmediğini, 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için sanığın rızasının alınması gerektiğini ancak kendisinin yargılandığı davada hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği takdirde kararın temyiz edilemeyeceğinin hatırlatılmadığını, bu sebeple Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Ankara içme suyundaki arsenik miktarına ilişkin açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında kalan açıklamalar olduğunu, cezalandırılması nedeniyle Anayasa’nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Bakanlık yazısında kabul edilebilirliğe ilişkin olarak bir görüş sunulmamıştır.

24. 6216 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

25. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin

başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

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

27. Başvurucunun şikâyetine konu olan ceza davası, Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin, 6/12/2010 tarihli itirazın reddine dair kararı ile sonuçlanmıştır. Buna göre, başvuruya konu ceza yargılamasını sonuçlandıran nihai kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği açıktır. Sonradan yapılan temyiz ve itirazlar nedeniyle başvurunun, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun, “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET NURİ DOKEL

B. No: 2013/9144 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET NURİ DOKEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9144)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ahmet Nuri DOKEL

Vekili : Av. Yılmaz İÇÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, iş akdinin feshedilmesi üzerine 12/1/2011 tarihinde açtığı işe iade davasının makul sürede sonuçlanmadığını ve Yargıtayın yerleşik içtihadına aykırı olarak reddine karar verildiğini belirterek, eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 31/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 31/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, güvenlik müdürü olarak çalışmakta iken iş akdinin alt işveren RGS Güvenlik A.Ş. tarafından feshedilmesi üzerine 12/1/2011 tarihinde, üst işveren MS İstanbul İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. aleyhine işe iade davası açmıştır.

8. Davalı şirketin husumet itirazı üzerine başvurucu, husumette yanılma nedeniyle davanın gerçek hasım olan RGS Güvenlik A.Ş.' ye yöneltilmesi talebinde bulunmuştur.

9. Ankara 16. İş Mahkemesi, husumette yanılma nedeniyle davayı gerçek hasım ve alt işveren olan RGS Güvenlik A.Ş.'ye yöneltmiş, 30/5/2012 tarih ve E.2011/37, K.2012/477 sayılı kararıyla, feshin verimsizlik ve performans düşüklüğüne dayandırıldığı, ancak bu konuda davacının savunmasının alındığına dair bir belge sunulmadığı, bu nedenle fesih için gerekli şartlara uyulmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle, RGS Güvenlik A.Ş. yönünden davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine, MS İstanbul İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. yönünden karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

10. RGS Güvenlik A.Ş.'nin temyiz istemi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18/4/2013 tarih ve E.2012/33211, K.2013/12480 sayılı ilâmıyla; işe iade davasının işçinin hizmet edimi ile yükümlü olduğu işverene karşı açılması gerektiğini belirtmiş, davanın husumette yanılma sonucu, gerçek hasım olan alt işveren yerine asıl işverene karşı açılması durumunda, davanın alt işverene yöneltilmesi suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerektiğini, ancak somut olayda fesih bildiriminin davacıya alt işveren RGS Güvenlik A.Ş. tarafından yapıldığı bu nedenle dürüstlük kuralları gereği husumette yanılma durumundan söz edilemeyeceğini belirterek, davanın kabulü yönündeki kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın usul yönünden reddine hükmetmiştir.

11. Karar başvurucuya 13/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

13. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi ve 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası ve 15. maddesi, 22/5/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası (Bkz. B.No: 2014/1981, 18/9/2014, §§ 17–22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/12/2013 tarih ve 2013/9144 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, iş akdinin işverence feshedilmesi üzerine 12/1/2011 tarihinde açtığı işe iade davasının makul sürede sonuçlanmadığını ve Yargıtayın yerleşik içtihadına aykırı olarak davanın husumet yönünden reddine karar verildiğini belirterek, eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, açtığı işe iade davasının Yargıtayın yerleşik içtihadına aykırı olarak reddedildiği iddiasıyla eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun anılan iddiaları yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına yönelik olup, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

17. Başvurucu, açtığı işe iade davasının, husumette yanılma sonucunda alt işveren yerine asıl işverene karşı açılan işe iade davalarının alt işverene yöneltilerek devam edilmesi yönündeki yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

19. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

20. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

21. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

22. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından asıl işverene karşı açılan dava, Ankara 16. İş Mahkemesince, husumette yanılma olduğu kanaatiyle alt işverene yöneltilmiş ve alt işveren yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince, somut olayda fesih bildiriminin başvurucuya alt işveren tarafından yapıldığı bu nedenle işe iade davasını asıl işverene karşı açan başvurucu yönünden dürüstlük kuralı uyarınca husumette yanılma durumundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle ortadan kaldırılmış ve

davanın reddi yönünde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi gerekçesinde, husumette yanılma halinde uygulanan yerleşik içtihadı belirttikten sonra, somut olayda husumette yanılma durumundan söz edilmeyeceğini ve bu nedenle söz konusu içtihadın somut dava yönünden uygulanamayacağını belirtmiştir (bkz. § 10) .

23. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

24. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

25. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

26. Başvurucu, 12/1/2011 tarihinde açtığı işe iade davasının makul sürede tamamlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, …açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

28. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

29. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde

göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

30. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, iş akdinin feshi üzerine açılan işe iade davasının söz konusu olduğu görülmekle, 4857 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

31. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 12/1/2011 tarihidir.

32. Sürenin bitiş tarihi ise, yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Somut olayda yargılamanın sona erdiği tarihin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, Ankara 16. İş Mahkemesi kararını ortadan kaldırarak davanın reddine hükmettiği 18/4/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

33. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede önemli bir ölçüt olan başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriteri çerçevesinde, bireylerin ekonomik geleceği ile çalışma barışı açısından arz ettiği önem nazara alındığında, iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında, sözlü yargılama usulüne tabi özel bir iş yargılaması sistemi ihdas ederek iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce, mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır (B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

34. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle, daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Basit yargılama usulü yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (B. No: 2013/772, 7/11/2013, §§ 64-65).

35. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin iş mahkemesi önünde görüldüğü anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 13).

36. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin yargılama sürelerine riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetleme görevi bulunmamakta olup Mahkeme, davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak, bu sürenin Anayasa'nın 36. maddesine uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır (B. No: 2014/1512, 30/6/2014, § 48).

37. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde; davanın, iki dereceli bir yargılama

sisteminde toplam iki yıl üç ay altı gün sonunda karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

38. Yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtaydaki yargılama sürecinde başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle, başvuruya konu yargılamanın makul süreyi aşmadığı ve başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜRVET KARAYILAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9792 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜRVET KARAYILAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9792)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : 1. Mürvet KARAYILAN

2. Hatice CAN

3. Müslüm ALKURT

4. Osman ALKURT

5. Hasan ALKURT

Vekilleri : Av. Abdulkadir MERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, mahkeme kararı ile hüküm altına alınan alacağın geç ödenmesi ve faiz oranının enflasyon oranının altında kalması nedeniyle Anayasa'nın 35., 36. ve 138. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/12/2013 tarihinde Nizip 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına

engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 23/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucuların murisi Zeynep Atmaca tarafından, Gaziantep ili, Nizip ilçesi, Keklik köyünde bulunan 101 ada 417 parsel sayılı taşınmazın takdir edilen kamulaştırma bedelinin arttırılması için Nizip Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkemenin 3/2/1999 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/12/1999 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

6. Mahkeme tarafından hükmedilen kamulaştırma bedelinin 5.191,05 TL'lik kısmı (yasal faiziyle birlikte) başvurana 30/7/2001 tarihinde ödenmiştir. Başvurucular, geriye kalan alacaklarının tahsili amacıyla Nizip İcra Dairesine başvurarak ilamlı icra takibinde bulunmuşlar, takip üzerine başvuruculara 22/12/2009 tarihinde alacağın son kısmı olarak 1.426,25 TL ödenmiştir.

7. Başvurucular, yukarıda belirtilen Mahkeme kararında adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirterek, faiz başlangıç tarihinin kararın kesinleşme tarihi esas alınarak yıllık enflasyon oranlarında belirlenmesi gerekirken yasal faize hükmedilmesi nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi zarara karşılık 3.000 Avro, kararın geç icra edilmesi nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zarara karşılık 1.000 Avro ve yaptığı yargılama giderleri nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri zarara karşılık 1.000 Avro tazminatın ödenmesi istemiyle 16/2/2010 tarihinde 16110/10 başvuru numarasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapmışlardır.

8. 9/1/2013 tarih ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından başvurucular, 5/3/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Komisyon) başvuru yaparak, AİHM başvuru formuna atıfla, aynı taleplerinin 6384 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasını istemişlerdir.

9. Komisyon, 27/8/2013 tarih ve K.2013/395 sayılı kararıyla, başvurucuların "kesinleşmiş mahkeme kararının süresinde icra edilmesini isteme hakkının" ihlal edildiğinin anlaşıldığı, buna göre, AİHM'in konuya ilişkin yerleşik içtihatları göz önünde bulundurularak, hakkaniyet ölçüsünde ve taleple bağlı kalınarak takdiren toplam 2.700 TL'nin 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereğince tazminat olarak ödenmesine, Komisyonun 6384 sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen 2. maddesi gereğince, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve mahkeme kararlarının icra edilmemesi veya geç ya da eksik icra edilmesine yönelik iddiaları incelemekle yetkili olduğu belirtilerek, başvurucular tarafından dilekçede yer verilen diğer ihlal iddiası ve talepleri yönünden yetkisizlik nedeniyle "karar verilmesine yer olmadığına" karar vermiştir.

10. Başvurucular bu karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiş ve AİHM'e yaptıkları başvurudaki taleplerini yinelemişlerdir.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 30/10/2013 tarih ve İ.2013/147, K.2013/127 sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiştir.

12. Karar, başvurucular vekiline 3/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular tarafından 23/12/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 6384 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7. ve 8. maddeleri şöyledir:

"Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği,

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.

(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca teklif edilecek diğer ihlal alanları bakımından da Bakanlar Kurulu kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.

(3) İdari nitelikteki soruşturmalardan kaynaklanan başvurular hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

…

Komisyon ve çalışma esasları

MADDE 4 – (1) Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir.

(2) 9 uncu madde hükmü saklı kalmak üzere Komisyon üyelerine, müracaatlar sonuçlandırılıncaya kadar başka bir görev verilmez.

(3) Komisyon, üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

(4) Komisyonun sekretarya hizmetleri Bakanlık tarafından yürütülür.

(5) Kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, Komisyonun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin Komisyona göndermek zorundadır.

…

Müracaatın reddi

MADDE 6 – (1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder.

Müracaat hakkında karar ve karara itiraz

MADDE 7 – (1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır.

Kararın ilgili adli veya idari mercie bildirimi

MADDE 8 – (1) Komisyona yapılan müracaat sonucunda Komisyonun kesinleşen kararlarının bir örneği müracaata konu işlemin yapıldığı adli veya idari mercie gönderilir.

(2) Müracaata konu işlem henüz sonuçlandırılmamışsa ilgili adli veya idari merci tarafından bu işlem ivedilikle sonuçlandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 23/12/2013 tarih ve 2013/9792 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, kesinleşmiş mahkeme kararlarında belirlenen alacağın çok uzun süre sonra ödendiğini ve bu durum nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkının” ve Anayasa’nın 138. maddesinin ihlal edildiğini, kamulaştırma artırım bedelinin bir kısmının mahkeme kararlarının kesinleşmesinden yaklaşık 1,5 yıl sonra, geri kalan kısmının ise yaklaşık 10 yıl sonra ödendiğini, yasal faizin enflasyon oranı karşısında çok düşük kaldığını ve 6384 sayılı Kanun yürürlüğe girmemiş olsaydı AİHM’in önceki kararlarını da emsal almak suretiyle bu konuda tazminata hükmedeceğini belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen “mülkiyet hakkının” ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru dilekçesinde, başvurucular, adil yargılanma haklarının ve mülkiyet haklarının ihlal edilmesinden şikâyet etmektedirler. Bu sebeple başvurucuların iddiaları iki ayrı şikâyet çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bunun yanında 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan yeni iç hukuk yolunun, konu ve zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

1. Konu ve Zaman Bakımından Yetki

18. Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında AİHM, "Ümmühan Kaplan/Türkiye" kararında, Türkiye'nin en geç kararın kesinleşmesini takip eden bir yıl içinde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 13. maddesi bağlamındaki makul süre aşımı şikâyetleri hakkında yeterli ve uygun bir tatmin sağlayabilecek bir iç hukuk yolu oluşturması gerektiğine karar vermiştir. AİHM bu iç hukuk yolunun, kendisine sunulacak olan benzer başvuruların yığılmasını engellemek amacıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması tarihine kadar yapılacak olan ve kendi önünde halen derdest olan başvurularla ilgili olduğunu da vurgulamıştır (Ümmühan Kaplan/Türkiye, B. No: 24240/07, 20/3/2012, § 75).

19. 6384 sayılı Kanun, AİHM'e yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla kabul edilmiştir. Kanun, ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı, mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla AİHM'e yapılmış başvurular ile Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin AİHM'in yerleşik içtihatları doğrultusunda Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen diğer ihlal alanlarını kapsamaktadır.

20. Bu Kanun ile kurulan Komisyon, başvurunun, AİHM'ce öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığını, süresinde başvuru yapılıp yapılmadığını, başvuranın hukuki menfaatinin olup olmadığını veya başvurunun Kanun'un 2. maddesi kapsamına girip girmediğini ilk başta inceleyecek ve şartları taşımayan başvuruları reddedecektir.

21. Bu durumda, 6384 sayılı Kanun ile getirilen ve AİHM'in de tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul ettiği Komisyon'un görev alanına giren hususlarda aldığı karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılan itiraz üzerine verilen kararın ardından süresi içinde Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular, başvuruya konu kamu gücü işlem, eylem ve ihmali 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olsalar da 6384 sayılı Kanun ile getirilen sistemin iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi nedeniyle bu Kanun uyarınca Komisyonun yetki alanına giren şikayetler bakımından Anayasa Mahkemesinin konu ve zaman bakımından yetkisi dâhilinde olduğunun kabul edilmesi gerekir (B. No: 2013/9785, 17/7/2014, §§ 18-30).

2. Mahkeme Kararının Geç İcra Edildiği İddiası Yönünden

22. Başvurucular, kesinleşmiş mahkeme kararlarında belirlenen alacaklarının çok uzun süre sonra ödenmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

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

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır (B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

26. Başvuru konusu olayda, kamulaştırma bedelinin artırılması talebiyle İdare aleyhine açılan dava sonucunda taşınmazın bedelinin İdareden tahsiline karar verilmiş olup, bu sorunun çözümüne yönelik olarak yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

27. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, kamulaştırma bedelinin artırılması davası sonunda hükmedilen bedelin tahsili amacıyla icra takibi başlatıldığı, Mahkeme kararının 27/12/1999 tarihinde kesinleşmesine rağmen en son 22/12/2009 tarihinde ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

28. Kesinleşmiş mahkeme kararlarının makul sürede uygulanmaması ya da icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Somut olayda başvurucular lehine verilen Mahkeme kararı, başvurucuların bu kararın icrası için gerekli tüm girişimlerde bulunmalarına rağmen İdare tarafından gerekçe gösterilmeksizin uzun süre boyunca yerine getirilmemiştir.

29. Kamu gücünü kullanan idarenin, aleyhine verilen, kesinleşmiş ve infaz edilebilir yargı kararlarının infazını sağlamak için gerekli tedbirleri almamakla başvuruculların mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiği ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesini etkili sonuçları bakımından konusuz bıraktığı anlaşılmış olup, bu şekilde başvuruculların adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (bkz. Carbonara ve Ventura / İtalya, B. No: 24638/94, 30/5/2000, § 67).

31. Bu doğrultuda mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin de belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi

kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

32. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (bkz. Burdov / Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40).

33. Başvuru konusu olayda, Mahkeme kararıyla kamulaştırma bedelinin İdareden tahsiline karar verilmiş olup, hüküm altına alınan kamulaştırma bedeli, başvuruculların alacak hakları olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mahkeme kararına dayalı bu alacaklar "mülkiyet" hakkı kapsamında değerlendirilir.

34. Başvuruculların, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının İdare tarafından geç ödenmesi, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır.

35. Başvuru konusu olayda, Mahkemece hükmedilen kamulaştırma bedelinin İdare tarafından uzun süre sonra ödenmesi nedeniyle başvuruculların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Anayasa Mahkemesi tarafından benzer bir başvuruda, Mahkemece hükmedilen kamulaştırma bedelinin, kamu gücünü kullanan idare tarafından geç ödenmesi veya hiç ödenmemesi nedeniyle, başvuruculların adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 37-75).

37. Başvuruya konu kamulaştırma bedelinin artırılması davası sonunda verilen kararın kesinleştiği 27/12/1999 tarihinden itibaren İdare tarafından son ödemenin yapıldığı 22/12/2009 tarihine kadar başvuruculların Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamındaki alacaklarının ödenmediği, bu şekilde başvuruculların adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği kabul edilmiştir. Ancak, Mahkemece hükmedilen kamulaştırma bedelinin geç ödendiği ve başvuruculların haklarının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber başvuruculların “mağdur sıfatı”nı taşıyıp taşımadıklarının da incelemesi gerekir.

38. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

39. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlıklı 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 önkoşullar, 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 kişinin “kişisel olarak” ve “doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin “mağdur” olduğunu ileri sürmesi gerekir (B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

40. AİHM, Sözleşme’nin 34. maddesinde yer alan “mağdur” kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmektedir (bkz. Brumarescu / Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

41. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda, Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, yargılama sürecinin ve usulünün adilliğine riayet edilerek, hakkaniyete uygun ve makul bir gerekçeye dayalı olarak verilen bir karar mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (B. No:2013/841, 23/1/2014, § 83; B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 61 ve 74).

42. Aynı şekilde AİHM de, ulusal yetkililerce ihlalin açıkça veya özü itibarıyla tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde, ilgili tarafın, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında, mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir (bkz. Fatma Yüksel / Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 44; Scordino / İtalya, No 1, [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 ve devamı). AİHM'e göre bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, Sözleşme ile düzenlenen koruma mekanizmasının ikincil niteliği sayesinde Mahkemenin inceleme yapması engellenmiş olacaktır (bkz. Eckle / Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; Jensen / Danimarka, kabul edilebilirlik kararı, B. No: 48470/99; Cataldo / İtalya, kabul edilebilirlik kararı, B. No: 45656/99; Göktepe / Türkiye, kabul edilebilirlik kararı, B. No: 64731/01, 26/4/2005; Fatma Yüksel / Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 46; ayrıca bkz. B. No:2012/1277, 20/11/2014, § 50).

43. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (bkz. Freimanis ve Lidums / Letonya, B. No: 73443/01 ve 74860/01, 9/2/2006, § 68,). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (B. No:2013/841, 23/1/2014, § 84; ayrıca bkz. Fatma Yüksel / Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, §§ 48-49; Gafgen / Almanya, [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 116; ayrıca bkz. B. No:2012/1277, 20/11/2014, § 51).

44. Başvuru konusu olayda, başvurucular murisinin kamulaştırma bedelinin artırılması için açtığı dava sonucunda verilen karar 27/12/1999 tarihinde kesinleşmiş, Mahkeme tarafından hükmedilen kamulaştırma bedelinin 5.191,05 TL'lik kısmı (yasal faiziyle birlikte) başvurucular murisine 30/7/2001 tarihinde ödenmiş, geriye kalan alacaklarının tahsili amacıyla başvurucular icra takibinde bulunmuş, takip üzerine başvuruculara 22/12/2009 tarihinde alacağın son kısmı olan 1.426,25 TL ödenmiştir. Başvurucular, kararların geç icra edilmesi nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zarara karşılık 1.000 Avro tazminatın ödenmesi istemiyle 16/2/2010 tarihinde 16110/10 başvuru numarasıyla AİHM'e başvurmuşlar, başvuruları incelenme aşamasında iken 6384 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve başvurucular AİHM'e yaptıkları başvuru ve taleplerini 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Komisyona iletmişlerdir. Komisyon 27/8/2013 tarihli kararı ile "kesinleşmiş mahkeme kararının süresinde icra edilmesini isteme hakkının" ihlal edildiğini tespit etmiş ve karar tarihindeki kur üzerinden 1000 Avro karşılığı 2.700,00 TL'nin takdiren başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Başvurucular tarafından karara karşı yapılan

itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

45. 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Komisyon, mahkeme kararlarının geç icra edilmesi nedeniyle başvuruculaların hak ihlaline uğradığını tespit etmiş ve uğranılan hak ihlali nedeniyle talep edilen tazminat miktarının tamamının ödenmesine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu da reddedilmiştir.

46. Başvuruculaların, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun AİHM'in Ümmühan Kaplan / Türkiye kararında belirttiği ilkeleri (bkz. § 18) taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği yönünde bir iddiada da bulunmadıkları anlaşılmıştır.

47. Bu durumda, 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından mahkeme kararlarının geç icra edilmesi nedeniyle başvuruculaların temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle talep edilen tazminat tutarının tamamının başvuruculara ödenmesine karar verildiği görülmekle, Mahkeme kararının geç icra edilmesiyle ortaya çıkan ihlalin gideriminin sağlanması ve bundan dolayı ihlalin güncelliğini yitirmesi nedenleriyle bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvuruculaların mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varmak gerekmiştir.

48. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların, bireysel başvuru tarihi itibarıyla mağdur statüsü bulunmadığından, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

49. Başvurucular, kamulaştırma artırım bedelinin bir kısmının mahkeme kararlarının kesinleşmesinden yaklaşık 1,5 yıl sonra, geri kalan kısmının ise yaklaşık 10 yıl sonra ödendiğini, yasal faizin enflasyon oranı karşısında çok düşük kaldığını ve 6384 sayılı Kanun yürürlüğe girmemiş olsaydı AİHM'in önceki kararlarını da emsal almak suretiyle bu konuda tazminata hükmedeceğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen "mülkiyet hakkının" ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

50. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

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

53. 6384 sayılı Kanun ile getirilen iç hukuk yoluna, ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği konuları ile Bakanlar Kurulu kararlarıyla belirlenen konularla sınırlı olmak üzere

başvuru imkânı getirilmiş olup, bu konular dışında Komisyonun bir yetkisi bulunmamaktadır.

54. Başvuru konusu olayda, başvurucular, Mahkeme kararlarının geç icra edilmesi ve hüküm altına alınan alacağa uygulanan faiz oranının enflasyon oranından az olması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de, ilgili Mahkeme kararı 27/12/1999 tarihinde kesinleşmiş ve 22/12/2009 tarihinde alacağın son kısmı da ödenmiştir.

55. Bu durumda, başvuruculaın mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetlerinin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen Mahkeme kararına dayanması, Mahkeme kararında belirlenen alacağın son kısmının 22/12/2009 tarihinde ödenmiş olması ve Tazminat Komisyonunca karar verildiği tarih itibarıyla şikayet konusu hakkında Komisyona bir yetki verilmemiş olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, başvuruculaın mülkiyet hakkına ilişkin ihlal iddiaları zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

56. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu ihlal iddiasının 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın,

1. Mahkeme kararlarının geç icra edildiği iddiasının “kişi yönünden yetkisizlik”,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının “zaman bakımından yetkisizlik”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ASİLSOY

B. No: 2014/99 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/99

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ASİLSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/99)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Osman ASİLSOY

Vekili : Av. Metin FEYZİOĞLU, Av. Necat YILMAZ,

Av. Pınar Melis EVRANOSOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun kanuni süreyi aşması, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olması ve yargılanmanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 14/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 7/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış, yakın akrabayı öldürme suçunu işlediği iddiasıyla Bakırköy 7. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 8/10/2008 tarih ve 2008/205 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

9. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 4/12/2008 tarih ve E.2008/46469 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında "kasten yakın akrabayı öldürme" suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi, 1/4/2011 tarih ve E.2008/264, K.2011/122 sayılı kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiş, ancak bu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2/5/2012 tarih ve E.2012/747, K.2012/3457 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Yargıtay kararının gerekçesi özetle şu şekildedir; "… savunması alınamayan ve hakkında yakalama kararı çıkarılan sanık A.O. hakkında açılan kamu davasının tefrik edildiği görülmekle; hakkında yakalama kararı çıkarılan sanık A.nın makul bir süre aranması, yakalanmışsa dosyalarının birleştirilmesi, karar verilmiş ve kesinleşmiş ise denetime olanak verecek biçimde dosyanın getirtilerek bu dosya içine konularak kanıtların birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiğinin düşünülememesi, …"

10. Bozma sonrası yeniden yargılama yapan Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/10/2012 tarih ve E.2012/289, K.2012/420 sayılı kararıyla, başvurucunun isnat edilen suçtan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Anılan karar başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir.

11. Kararın temyiz incelemesi için Yargıtay da bulunduğu sırada başvurucu, 8/10/2013 tarihli dilekçesi ile Yargıtay 1. Ceza Dairesine müracaat ederek tahliye talebinde bulunmuştur. Bu talep Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/10/2013 tarih ve E.2013/4319, 2013/118 müteferrik sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucunun Yargıtay 1. Ceza Dairesinin anılan kararına yapmış olduğu itiraz, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 11/11/2013 tarih ve 2013/2 müteferrik sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu, bu kararın 11/12/2013 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiştir.

14. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 24/12/2013 tarih ve E.2013/4319, K.2013/8085 sayılı kararıyla, Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2012 tarih ve E.2012/289, K.2012/420 sayılı kararının bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay kararının gerekçesi şu şekildedir: "Aynı olay

nedeniyle,aynı iddianame ile hakkında kasten öldürme suçundan dava açılan ve hakkındaki yakalama emri infaz edilemediği için dosyası tefrik edilen sanık A.O. hakkındaki yakalama emrinin infaz edilip savunmasının alındığı ve dosyanın karara bağlanıp temyiz incelemesi için Dairemize gönderildiği yapılan inceleme sonrasında Dairemizin 07/05/2013 tarihli 2013/1037 Esas ve 2013/3607 Karar sayılı ilamı ile aynı öldürme olayından yargılanan sanıklar Osman Asilsoy,... hakkındaki dava dosyasıyla birleştirilmesine karar verildiği anlaşılmakla; incelemeye konu bu dava dosyası ile sanık A.O. hakkındaki dava dosyası arasında fiili ve hukuki irtibat bulunduğu anlaşıldığından, her iki dava dosyasının birleştirilmesine karar verilip delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayın ve takdiri gerektiğinin düşünülmemesi,"

15. Yargıtay kararı sonrası tekrar başlayan yargılamada Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi 2/4/2014 tarih ve E.2014/62, K.2014/89 sayılı ilamla başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

16. Temyiz üzerine dosya Yargıtay'a gönderilmiş olup, dava hâlen temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

17. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

...."

18. Anılan Kanun'un 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."

19. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(1) Kasten öldürme suçunun;

d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/1/2014 tarih ve 2014/99 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Yargıtay da geçen sürenin tutuklulukta geçen süreden sayılmamasının kanuni dayanağının bulunmadığını, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, tahliye talebinin reddine ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa'nın 19. ve 141. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, incelemenin duruşmalı yapılması ile tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucunun, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğuna ilişkin şikayetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, makul sürede yargılanma hakkının ihlali yönündeki şikayetinin ise 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiaları

23. Başvurucu, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğuna ileri sürmüştür.

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “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.”

26. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

27. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen

hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, bir takım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

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

29. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32).

30. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33).

31. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 8/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi 1/4/2011 tarihinde mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu kararın temyiz incelemesi sonucu Yargıtay tarafından 2/5/2012 tarihli kararla bozulması sonrası yeniden başlayan yargılamada Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi 9/10/2012 tarihli kararla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Buna göre ilk derece mahkemesinin 9/10/2012 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir. Başvurucu tutukluluk halinin devamına ilişkin bu karara karşı kanuni süresi içerisinde itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bir belge ve bilgi sunmamıştır.

Başvurucunun 8/10/2013 tarihli tahliye talebi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin verdiği 23/10/2013 tarih ve 2013/118 müt. sayılı tahliye talebinin reddi ve bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Yargıtay 2. Ceza Dairesinin verdiği 11/11/2013 tarih ve 2013/2 müt. sayılı kararın bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

32. Bu belirlemeler karşısında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetleri içeren bireysel başvurunun, Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğun devamına ilişkin kararın tarihi olan 9/10/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 3/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlali iddiasına ilişkin kısmının "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

34. Başvurucunun, yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetine ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

35. Başvurucu, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

36. Anayasa ve Sözleşme'sinin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

38. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif

düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

39. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "yakın akrabayı kasten öldürme" suçunu işlediği iddiasıyla dava açılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

40. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına ve böylece isnattan haber olduğu anlaşılan 7/10/2008 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihi olan 11/3/2015 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

41. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 7/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış, 8/10/2008 tarihli karar ile tutuklanmıştır. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 4/12/2008 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu beş şüpheli hakkında kamu davası açmıştır.

42. Başvurucunun yargılandığı dosya kapsamında sanık ve tanıkların ifadelerinin alınması, sanıklara savunmaları için süre verilmesi ve hakkında yakalama kararı bulunan bir sanığın yakalanması için duruşmaların ertelendiği, başvurucunun yargılamanın uzamasına neden olacak eyleminin olmadığı tespit edilmiştir.

43. Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda, 2/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun yakın akrabayı kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına hükmetmiştir. UYAP sisteminde yapılan araştırmada dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'da olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 7/10/2008 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık altı yıl beş aydır.

44. Bu belirlemelere göre somut olayda yargılamanın uzamasındaki esas etkenin hakkında yakalama kararı bulunan bir sanığın yakalanmasının beklenmesi olduğu, sanık sayısının yargılamanın uzamasını makul gösterecek nitelikte olmadığı, kararın temyiz inceleme safhasının halen devam ettiği belirlenmiştir.

45. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-44).

46. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın nispeten karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık altı yıl beş aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

48. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Başvurucu, 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

51. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık altı yıl beş aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 4.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık altı yıl beş aydır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurucunun,

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 4.150,00 TL. manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER ŞAH

B. No: 2014/234 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/234

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER ŞAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/234)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Muzaffer ŞAH

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, somut suç şüphesi bulunmadığı halde uzun süredir tutuklu olması ve gizli tanığın beyanına istinaden yargılanması ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/1/2014 tarihinde Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 23/9/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 13/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini 26/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu, Bakanlık görüşü ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2006/5619 sayılı soruşturma kapsamında 29/6/2007 tarihinde gözaltına alınmış, Ceyhan Sulh Ceza Mahkemesinin 3/7/2007 tarih ve 2007/204 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/12/2007 tarih ve 2007/421 sayılı iddianamesiyle, başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, kasten insan öldürme ve tehdit suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. Yargılamanın yürütüldüğü Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/6/2012 tarih ve E.2007/336, K.2012/1 sayılı kararıyla, başvurucunun kasten insan öldürme suçundan müebbet hapis, ruhsatsız ateşli silah taşımak suçundan bir yıl hapis ve 450 TL adli para cezası, mala zarar verme suçundan dört yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, tutukluluk halinin devamına, tehdit ve suç örgütüne üye olmak suçlarından ise beraatına karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasında derdesttir.

12. Başvurucu 6/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

14. 5237 sayılı Kanun'un 151. maddesi şöyledir:

"(1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."

15. 10/7/1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

16. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı

verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

….

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

….”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/1/2014 tarih ve 2014/234 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, tutukluluğu gerektirecek somut delil yokken tutukluluğun devam ettirildiğini, kanuni tutukluluk süresi olan 5 yılın dolmasına 15 gün kala hüküm verildiğini, dosyanın Yargıtaya gönderilmesinin 7 ay sürdüğünü, kasten insan öldürme suçuna ilişkin olarak yeterli delil yokken gizli tanığın beyanlarına göre yargılamanın devam ettiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü ileri sürerek tutukluluk halinin sona erdirilmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucunun uzun tutuklulukla ilgili şikayetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, yargılamanın uzun sürmesi ve hakkındaki gizli tanığın beyanlarına istinaden yürütüldüğü yönündeki şikayetlerinin ise Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

20. Başvurucu, somut delil bulunmadığı halde tutukluluğunun devam ettirildiğini ve tutukluluk süresinin makul olmadığını iddia etmiştir.

21. Adalet Bakanlığı görüşünde bu şikayet ile ilgili olarak görüş sunulmayacağını

belirtmiştir.

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

23. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

24. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

25. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

26. Başvurucu 3/7/2007 tarihinde Ceyhan Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmış ve yargılandığı davada mahkûmiyet kararının verildiği 15/6/2012 tarihinde başvurucunun "suç isnadına bağlı olarak tutukluluk" hali sona ermiştir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "kişi hürriyeti ve güvenliğinin" ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutukluluğa ilişkin nihai kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Somut Suç Şüphesi Bulunmadığı Halde Gizli Tanığın Beyanlarına İstinaden Yargılandığı İddiası

28. Başvurucu, somut suç şüphesi bulunmadığı halde gizli tanığın beyanlarına ve tahminlere istinaden yargılamanın devam ettirildiğini iddia etmiştir.

29. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle: Başvurucunun şikayetinin yargılamanın bütünü itibariyle adil olup olmadığı hususuna ilişkin olduğu ve başvuru konusu yargılamanın halen temyiz aşamasında derdest olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına atfen bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin olağan denetim mekanizması

içinde giderilmemesi durumunda başvurulabileceğini belirtilmiştir.

30. Başvurucu Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarında özetle; Adalet Bakanlığının görüşünde belirttiği bazı suçlardan beraat ettiğini, çıkar amaçlı suç örgütü ve kasten insan öldürme suçlarından cezalandırıldığını, ikametinde yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığını belirterek başvuru formundaki beyanlarını özetle tekrarlamıştır.

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

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

32. 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."

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 28).

34. Somut olayda başvuru konusu yargılamanın temyiz aşamasında olduğu, başvurucunun, delillerin değerlendirilmesine dair adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmediği görülmektedir.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, somut suç şüphesi bulunmadığı halde gizli tanığın beyanlarına istinaden yargılandığı iddiasına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

36. Başvurucunun, yargılamanın makul süreyi aştığı yönündeki şikayeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

38. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36.

maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

40. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "suç işlemek için kurulan örgüte üye olmak, kasten insan öldürme, tehdit" suçlarını işlediği iddiasıyla dava açılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmışlardır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

41. 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 anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 29/6/2007 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 34).

42. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44). Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

43. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin yargılama sürelerine riayetlerine ilişkin mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetleme görevi bulunmamakta; Mahkeme, davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak, bu sürenin Anayasa'nın 36. maddesine

uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 44).

44. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 29/6/2007 tarihinde gözaltına alınmış, 3/7/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 6/12/2007 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu elli üç şüpheli hakkında kamu davası açmıştır. Yargılamayı yürüten Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 15/6/2012 tarihli kararı ile birleşen iki dosyayla birlikte toplam elli altı sanık hakkında hüküm kurmuştur. Davada müşteki sayısı otuzdur. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

45. Başvurucunun da dahil olduğu şüpheliler suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve kurulan suç örgütüne üye olma, tefecilik, yağma, şantaj, kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit, kasten insan öldürme, mala zarar verme ve ruhsatsız silah bulundurma suçlarından yargılanmışlardır.

46. Başvurucunun yargılandığı dava dosyası 18/1/2011 ve 21/5/2012 tarihlerinde iki farklı dava dosyası ile birleştirilmiştir.

47. İlk Derece Mahkemesince başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulana kadar toplam yirmi üç duruşma yapılmıştır. Şüphelilerden birinin yurt dışında olması nedeniyle savunmasının alınması için yurt dışına istinabe talebi yapılmış olup, bu işlemin yerine getirilmesi yaklaşık 1 yıl 6 ay sürmüştür.

48. Yargılama sonucunda Mahkeme 15/6/2012 tarih ve E.2007/336, K.2012/101 sayılı kararla başvurucunun müebbet hapis cezası ve toplam 5 yıl hapis ve 450 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. UYAP sisteminde yapılan araştırmada 11/2/2013 tarihinde dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderildiği, Yargıtay 1. Ceza Dairesince 5/6/2014 tarihinde eksikliklerin ikmali için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verdiği tespit edilmiştir.

49. Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 29/6/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkındaki dava, Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru incelemesi sırasında Yargıtayda temyiz aşamasındadır. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 29/6/2007 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 7 yıl 8 aydır.

50. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak AİHM, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapmamakta, her davanın özelliğine göre, makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelemektedir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, AİHM tarafından bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde içtihat yoluyla geliştirilmiş olan kriterlerdir (Frydlender/Fransa, No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; Ezel Tosun/Türkiye, No:33379/02, 10/1/2006, 21; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Alhan/Türkiye, No: 8163/07, 2/4/2013, § 21; Danespayeh/Türkiye, No: 21086/04, 16/7/2009, § 28), (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 51).

51. AİHM, yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönlerini ele almakta, davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsuru

incelemektedir (Pretto ve Diğerleri/İtalya, No: 7984/77, 8/12/1983, § 32; Eckle/Almanya, No:8130/78, 15/7/1982, § 81; Buchholz/Almanya, No: 7759/77, 6/5/1981, § 55; Neumeister/Avusturya, No: 1936/63, 27/6/1968, § 21). AİHM bir kararında, davanın karmaşıklığı ile ilgili olarak, davadaki sanık sayısı, suçun ekonomik boyutu, bilirkişi raporuna ihtiyaç duyulması gibi nedenlerle 7 yıl 27 gün süren yargılama sürecinin makul olduğunu belirtmiştir (M.A.T./Türkiye, No: 63964/00, 19/1/2007, § 40), (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 52).

52. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur. AİHM, yetkili makamların tutumu ölçütünü, esas olarak, meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakarak ele almaktadır (Zana/Türkiye, No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 79–82). AİHM, yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi veya ertelemeleri ayrı ayrı değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, bir başvuruda yargısal organlara yüklenebilecek 15 aylık bir gecikme periyoduna rağmen, ulusal yargı makamları önünde 7 yıl 4 ay süren davanın oldukça karmaşık olduğunu göz önünde bulundurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Neumeister/Avusturya, No: 1936/63, 27/6/1968, §§ 20–21). AİHM ayrıca yargı makamlarının davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarının belli bir yere kadar makul görülebileceğini belirtmektedir (Ewing/Birleşik Krallık (Avrupa Komisyonu Raporu), No: 11224/84, 7/10/1987, § 151), (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 53).

53. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kapsamında incelediği başvurularda kırk sekiz şüpheli hakkında on dört ayrı suçtan açılan davada, yargılama başladıktan sonra aralarında bağlantı görülen farklı dosyaların birleştirildiği, duruşmaların ortalama olarak dört ay aralıklarla gerçekleştirildiği, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı ve halen Yargıtayda temyiz aşamasında bulunan davadaki 7 yıl 2 ay süren yargılama sürecinin makul olduğuna karar vermiştir (B. No: 2014/658, 30/12/2014, § 49, 53). Mahkeme bir başka başvuruda ise elli bir şüpheli hakkında açılan kamu davasında, yargılamayı yapan mahkemenin birleşen dosyalarla birlikte toplam elli üç sanık hakkında hüküm kurduğu ve halen Yargıtay temyiz aşamasında bulunan davada geçen 7 yıl 2 ay 28 günün makul olduğuna karar vermiştir (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 54, 55).

54. Dava dosyasının incelenmesinde, Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/6/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında 6/12/2007 tarihinde kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince, davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra toplam elli altı sanıkla ilgili yargılama yaptığı, yargılamanın başladığı tarihten itibaren, aralarında bağlantı görülen farklı dava dosyalarının birleştirilmesine karar verildiği, duruşmaların ortalama olarak iki ay aralıklarla gerçekleştirildiği, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece 15/6/2012 tarihinde verilen gerekçeli kararın 11/2/2013 tarihinde temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderildiği belirlenmiştir. Sonuç olarak, soruşturma ve yargılama safhalarıyla temyiz süreci birlikte değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

55. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

56. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun,

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali iddiasına ilişkin kısmının "zaman bakımından yetkisizlik",

B. Somut suç şüphesi bulunmadığı halde gizli tanığın beyanlarına istinaden yargılandığı iddiasına ilişkin kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNGÖR KÖRKEMLİ

B. No: 2014/859 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/859

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNGÖR KÖRKEMLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/859)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Güngör KÖRKEMLİ

Vekili : Av. Orhan KILIÇKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 1/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 25/4/2014 tarihli yazısı ile başvuruya ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Beyoğlu Sulh Ceza Mahkemesinin 14/11/2010 tarih ve 2010/284 sorgu sayılı kararı ile “kasten insan öldürme” suçundan tutuklanmıştır.

8. Başvurucu hakkında Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/2010 tarih ve 2009/21248 sayılı iddianamesi ile "kasten insan öldürme ve ruhsatsız bıçak taşımak" suçlarını işlediği iddiasıyla Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/337 sırasına kaydedilen dava 23/6/2011 tarihine kadar bu mahkeme adıyla, 9/8/2011 tarihinden itibaren ise İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/337 sırasına kayıtlı dava olarak yargılamaya devam edilmiştir.

10. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi, 22/5/2012 tarih ve E.2010/337, K.2012/172 sayılı kararla başvurucunun kasten insan öldürme suçundan 25 yıl hapis, bıçak veya diğer aletleri izinsiz olarak bulundurma suçundan ise 5 ay hapis ve 400 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına, tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

11. Anılan kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi 1/10/2013 tarih ve E.2013/1990, K.2013/5730 sayılı kararla bıçak veya diğer aletleri izinsiz olarak satın alma, taşıma veya bulundurma suçundan verilen hükmün onanmasına, kasten insan öldürme suçundan verilen hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

12. Bozma sonrası yargılamayı yürüten İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi, 14/11/2013 tarih ve E.2013/491 sayılı tensip kararı ile başvurucunun tutukluluk halinin "atılı suçun niteliği, suça kanunda öngörülen cezanın üst sınırı, mevcut olgular, tutukluluğun ölçülü olduğu" gerekçeleriyle devamına, tutukluluk durumunun 6/12/2013 ve 3/1/2014 tarihlerinde incelenmesine, duruşmanın 30/1/2014 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, 7/1/2014 tarihli dilekçe ile 3 yılı aşkın süredir tutuklu olduğunu, salt kuvvetli suç şüphesinin tutuklama için yeterli olmadığını, suç vasfının değişme ihtimali bulunduğunu, delillerin toplanmış olması nedeniyle delil karartma ihtimalinin bulunmadığını, sabit ikametgâhı ve işi bulunduğunu, bu nedenle kaçma şüphesi bulunmadığını belirterek bihakkın veya adli kontrol hükümleri gereğince tutuksuz yargılanmasını talep etmiş, itiraz mercii olan İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/1/2014 tarih ve 2014/34 D.İş sayılı kararı ile "... isnat olunan suçun vasıf ve mahiyetine ve tüm dosya içeriğine göre, ... sanığın tutukluluk halinin devamına dair kararı usul ve yasaya uygun" olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu, bu kararı 20/1/2014 tarihinde öğrendiğini beyan ederek 21/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli 1. oturumunda başvurucu müdafisinin Yargıtay bozma ilamına karşı beyanda bulunmak üzere süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme, başvurucu müdafisine savunması için süre verilmesine, "sanığın üzerine atılı suç yönünden sevk maddesi, mevcut delil durumuna göre tutuklamanın ölçülü olduğu dikkate alındığında CMK.nun 109/1 maddesindeki adli kontrol hükümlerinin sanık lehine uygulanmasına dosya içeriğine göre YER OLMADIĞINA, sanık ve müdafisinin tahliye taleplerinin REDDİNE, sanığın TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA," tutukluluk durumunun 26/2/2014 günü incelenmesine, duruşmanın 21/3/2014 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

16. Mahkemenin 21/3/2014 tarihli 2. oturumunda başvurucu müdafisi, başvurucunun tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesi ile esas hakkında savunmalarını hazırlamak üzere süre talebinde bulunduğu, Mahkeme, başvurucu müdafisine talep ettiği sürenin verilmesine, "sanığın üzerine atılı suç yönünden sevk maddesi, somut olguların mevcudiyetine göre tutuklamanın ölçülü olduğu dikkate alındığında CMK.nun 109/1 maddesindeki adli kontrol hükümlerinin sanık lehine uygulanmasına dosya içeriğine göre YER OLMADIĞINA, sanık ve müdafisinin tahliye taleplerinin REDDİNE, sanığın TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA", tutukluluk durumunun 2/4/2014 ve 24/4/2014 tarihlerinde incelenmesine, duruşmanın 20/5/2014 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

17. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi 20/5/2014 tarih ve E.2013/491, K.2014/182 sayılı kararla başvurucunun kasten insan öldürme suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmolunan ceza ve tutuklu kalınan süre, ile atılı suçun CMK.100/3 maddesinde sayılan suç türlerinden olmasına göre tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Anılan kararın temyizi üzerine halen Yargıtayda derdesttir.

18. UYAP sisteminde başvurucu ile ilgili olarak yapılan incelemede başvurucunun 14/11/2011 – 22/2/2011 tarihleri arasında İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/337, K.2012/172 sayılı ilamla almış olduğu 5 ay hapis cezasını infaz etmiş olduğu tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,

tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

....”

20. Aynı Kanun’un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir;

“(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

21. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 81. maddesi şöyledir:

“(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/1/2014 tarih ve 2014/859 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 3 yılı aşkın bir süredir tutuklu olduğunu, tüm delillerin toplanmış olduğunu, tutukluluk durumunun formül gerekçelerle devam ettirildiğini, Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının herkese makul sürede yargılamanın bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmasını isteme hakkı tanıdığını, yargılamanın makul süreyi aştığını, kaçma veya delil karartma ihtimallerinin ortadan kalktığını, bu çerçevede kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama

süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

27. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

28. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

29. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

30. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

31. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 64).

32. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

33. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

34. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin 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” haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında

geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

35. Somut olayda başvuru konusu yargılama devam ettiği sırada, başvurucunun 14/11/2010 tarihinde başlayan tutulma hali, yargılamayı yapan mahkemece verilen ve kesinleşen başka bir kararın infaz edildiği dönemde kesintiye uğramıştır (Bkz. § 18). Bir tutukluluk kararı ile mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda, mahkûmiyet kapsamında infaz edilen cezalara ilişkin süreler toplam tutukluluk süresinin hesabına dâhil edilmez (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 49).

36. Başvurucu 14/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucu İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2012 tarih ve E.2010/337, K.2012/172 sayılı kararla başvurucunun isnat edilen suçlardan mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Anılan kararın Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/10/2013 tarihli kararı ile bozulması üzerine yeniden başlayan yargılamada İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi 20/5/2014 tarih ve E.2013/491, K.2014/182 sayılı kararla başvurucunun isnat edilen suçtan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Söz konusu karar halen temyiz aşamasında derdesttir.

37. Başvurucu, 14/11/2010-22/2/2011 tarihleri arasında “ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü”nün infazı (Bkz. § 18), 22/2/2011–22/5/2012 ve 1/10/2013-20/5/2014 tarihleri arasında bir “suç isnadına bağlı olarak”, 22/5/2012–1/10/2013 ve 20/5/2014 tarihi sonrasındaki sürede ise “hükme bağlı olarak tutma” anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre, başvurucunun başvuru konusu yargılama kapsamında “suç isnadına bağlı olarak” toplam tutulma süresi 1 yıl 10 ay 19 gündür.

38. Başvurucu, dava dosyası kapsamında, kasten insan öldürmek ve ruhsatsız bıçak taşımak suçlarından yargılanmıştır. Yargılama neticesinde başvurucunun kasten insan öldürme suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

39. Başvurucu hakkında isnat olunan suç için Kanun’da belirlenen ceza miktarı, yargılama sonucunda 15 yıl hapis cezasına hükmolunması, derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddi kararlarının gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 1 yıl 10 ay 19 günlük tutukluluk süresi Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

40. Açıklanan nedenlerle, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması iddiası ile ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER ÇUHACIOĞLU

B. No: 2014/1425 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER ÇUHACIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1425)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Zafer ÇUHACIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiğini, ayrıca tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/1/2014 tarihinde Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/5/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 19/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 9/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Köyceğiz Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Köyceğiz Sulh Ceza Mahkemesince 1/11/2008 tarih ve 2008/13 Sorgu sayılı kararı ile "kasten insan öldürme" suçundan tutuklanmıştır.

9. Muğla Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 31/3/2009 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında “kasten insan öldürme ve ruhsatsız silah bulundurma ve taşıma suçlarından” kamu davası açılmıştır.

10. Davanın görüldüğü Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda 29/12/2011 tarih ve E.2009/148, K.2011/414 sayılı kararı ile başvurucunun cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına hükmetmiştir.

11. Anılan kararın temyizi üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi 30/4/2013 tarih ve E.2013/933, K.2013/3433 sayılı ilamı ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.

12. Bozma sonrası yeniden yapılan yargılamada Mahkeme E.2013/180 sayılı dosyada 29/5/2013 tarihli tensip zaptı ile başvurucunun akli durumu ve ceza ehliyeti konusunda Adli Tıp kurumundan rapor alınmasına, “atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu ve kuvvetli suç şüphesini gösterir olguların varlığı ve atılı suçun CMK.100/3 madde de sayılan suçlardan oluşu gösterilerek TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA”, tutukluluk durumunun 25/6/2013 tarihinde değerlendirilmesine ve duruşmanın 18/7/2013 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

13. Mahkeme 18/7/2013, 8/10/2013, 3/12/2013, 28/1/2014, 22/4/2014 tarihli oturumlarda başvurucunun adli tıp raporunun beklenilmesine, “tutuklu sanığın üzerine atılı suçun niteliği”, “delil durumu”, “delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması”, “kaçma şüphesi” ve “atılı suçun CMK.100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması” gerekçeleriyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Mahkeme 10/7/2014 tarihli oturumda başvurucuya Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı beyanda bulunması için süre verilmesine, “atılı suçun niteliği, olay tutanağı, otopsi tutanağına göre kuvvetli suç şüphesini gösterir delillerin var olduğu ve atılı suçun CMK.100/3 madde de sayılan suçlardan oluşu nedeniyle kaçma şüphesinin bulunduğu, adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı” gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

14. Başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak başvuru formu ve ekindeki belgelerde herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte UYAP sisteminde başvuruya ait Mahkeme dosyasının incelenmesinde: Muğla 1. Ağır ceza Mahkemesinin E.2013/180 sayılı dosyanın 27/12/2013 tarihli kararında; başvurucunun 25/12/2013 ve 27/12/2013 tarihli iki ayrı dilekçe ile tutukluluğun devamı kararına itirazla tahliyesini talep ettiği belirtilerek sanığın itirazı yerinde görülmediğinden itirazın değerlendirilmesi için dosyanın Muğla 2. Ağır Ceza

Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi 31/12/2013 tarih ve 2013/1640 değişik iş sayılı kararı ile "sanığı yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, delillerin tam olarak toplanmamış olması ve kaçma şüphesi nazara alınarak sanığın tutukluluk halinin devamına, itirazının ve tahliye talebinin reddine" karar vermiştir.

15. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda 17/7/2014 tarih ve E.2013/180, K.2014/214 sayılı ilamla başvurucunun kasten insan öldürmek suçundan müebbet hapis cezası ile, ruhsatsız tabanca taşımak suçundan ise 1 yıl hapis ve 600 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

17. UYAP sisteminden yapılan sorgulamada başvuru ile ilgili kararın temyizi üzerine Yargıtayda derdest olduğu tespit edilmiştir.

18. UYAP sisteminde başvurucu ile ilgili Mahkeme dosyasında yapılan araştırmada Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 22/11/2013 tarihli Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı yazı cevabında:

"İlgi sayılı yazınız ile sorulan Zafer ÇUHACIOĞLU'nun Kasten İnsan Öldürme suçundan Köyceğiz Sulh Ceza Mahkemesinin 01/11/2008 tarih ve 2008/13 Sorgu sayılı tevkif müzekkeresi ile tutuklanarak 01/11/2008 tarihinde Kurumumuza alınarak tevkif müzekkeresinin infazına başlanıldığı,

-30/12/2008 tarihinde tevkif müzekkeresinin infazına ara verilerek Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/02/2008 tarih ve 2007/346 Esas, 2008/134 Karar sayılı ilamı ile verilen 7.000,00 TL Adli para cezası yerine 70 gün hapis cezasının infazına başlanıldığı, 10/03/2009 tarihinde 70 gün hapis cezasından tahliye edildiği,

-10/03/2009 - 05/12/2009 tarihleri arasında Bakırköy 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/02/2008 tarih ve 2007/585 Esas, 2008/109 Karar sayılı ilamı ile verilen 27.000,00 TL Adli para cezası yerine 270 gün hapis cezasını infaz ettiği,

-05/12/2009 - 14/01/2010 tarihleri arasında Bursa 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 09/10/2008 tarih ve 2007/828 Esas, 2008/1126 Karar sayılı ilamı ile verilen 30.000,00 TL adli para cezası yerine 300 gün hapis cezasını infaz ettiği,

-14/01/2010 - 09/09/2010 tarihleri arasında Ümraniye 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 06/11/2008 tarih ve 2008/729 Esas, 2008/1212 Karar sayılı ilamı ile verilen 23.850,00 TL adli para cezası yerine 238 gün hapis cezasını infaz ettiği,

- 09/09/2010 tarihinde tekrar tevkif müzekkeresinin infazına başlanıldığı, 15/12/2010 tarihinde tevkif müzekkeresinin infazına tekrar ara verilerek Ümraniye 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 06/11/2008 tarih ve 2008/729 Esas, 2008/1212 Karar sayılı ilamı ile verilen 23.850,00 TL adli para cezası yerine 238 gün hapis cezasını infaz ettiği, 10/08/2011 tarihinde 238 gün hapis cezasından tahliye edildiği,

-10/08/2011 - 04/02/2012 tarihleri arasında Kadıköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/10/2010 tarih ve 2009/917 Esas, 2010/950 Karar sayılı ilamı ile verilen 23.500,00 TL Adli para cezası yerine 235 gün hapis cezasını infaz ettiği, 04/02/2012 tarihinde tekrar tevkif müzekkeresinin infazına başlanıldığı, 12/11/2012 tarihinde Bursa E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil edildiği,

-bu tevkif müzekkeresinin infazının Kurumumuzda 01/11/2008 - 30/12/2008, 09/09/2010 - 15/12/2010, 04/02/2012 - 12/11/2012 tarihleri arasında yapıldığı kayıtlarımızın tetkikinden anlaşılmıştır.”

Ayrıca Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/42 , K.2012/488 sayılı ilamına konu 10 yıl hapis cezasının infazına 31/3/2014 tarihinde başlandığı, koşullu salıverme tarihinin 27/11/2020 olduğu UYAP sisteminde kayıtlı bulunan müddetnameden anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun’un 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

…”

20. Aynı Kanun’un 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.”

21. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’un 81. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

22. 10/7/1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/1/2014 tarih ve 2014/1425 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde 1/11/2008 tarihinden beri tutuklu bulunduğunu, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olduğunu, tutukluluk süresinin kanuni süreyi aştığını, başvuru formunu 1 yıldan beri beklediğini ancak 16/1/2014 tarihinde eline ulaştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Başvurucu ayrıca 15/10/2014 tarihli dilekçesi ile başvuru harcı konusunda adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvurucunun şikayetlerinin özünün, kanuni tutukluluk süresinin aşılması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması iddiasına ilişkin olması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu 15/10/2014 tarihli dilekçesinde adli yardım talebinde bulunmuşsa da yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğuna dair herhangi bir belge sunmamış ve ancak 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuru harcını yatırdığı anlaşılmıştır. Bireysel başvuruda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken yargılama gideri bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru yönünden adli yardım talebi hakkında ayrıca karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

a. Kanunda Öngörülen Azami Tutukluluk Süresinin Aşıldığı İddiası

29. Başvurucu, öncelikle, Kanun'daki azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tutulmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

30. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"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 hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

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

kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 44).

33. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 45).

34. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

35. 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 hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

36. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin 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" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz (B. No:

2012/338, 2/7/2013, § 41).

37. Başvuru konusu yargılama kapsamında 1/11/2008 tarihinde tutuklanan başvurucu, işlediği başka suçlardan dolayı hakkında verilen hükümler gereğince kesinleşen cezaları başvuru konusu yargılama sırasında tutuklu bulunduğu süre içerisinde infaz edilmiştir (Bkz: § 18). Başvurucu, tutuklu kaldığı 1/11/2008 - 30/12/2008, 9/9/2010 - 15/12/2010, 30/4/2013-31/3/2014 tarihleri arasında bir "suç isnadına bağlı olarak", 30/12/2008 - 9/9/2010, 15/12/2010 - 4/2/2012 tarihleri ve 31/3/2014 tarihi ve sonrasındaki sürede "ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükümleri'nin infazı, 4/2/2012 - 30/4/2013 tarihleri arasındaki sürede ise "hükme bağlı olarak tutma" anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır.

38. Bu çerçevede başvuru konusu yargılaması devam ettiği sırada, başvurucunun 1/11/2008 tarihinde başlayan tutulma hali, başka derece mahkemelerince verilen kararların infaz edildiği dönemlerde kesintiye uğramıştır. Bir tutukluluk kararı ile mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda, mahkûmiyet kapsamında infaz edilen cezalara ilişkin süreler toplam tutukluluk süresinin hesabına dâhil edilmez (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 49).

39. Buna göre, başvurucunun başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" toplam tutulma süresi, süresi 1 yıl 4 ay 6 gündür.

40. Başvurucunun, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulduğu süre ilk derece mahkemesinin kararını verdiği 17/7/2014 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen beş yıllık azami süreyi aşmamıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle, başvuru kapsamında "Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması" iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklulukta Makul Sürenin Aşıldığı ve Kararların Gerekçelerinin Yetersiz Olduğu İddiası

42. Başvurucu ayrıca tutukluluk süresinin uzunluğundan ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olmasından da şikâyet etmiştir.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

44. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

45. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 61).

46. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece

mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 62).

47. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 63).

48. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 64).

49. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 65).

50. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 66). Ayrıca kişi, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu durumda mahkûmiyet kararı ile birlikte "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma durumu sona erecektir (Bkz. § 36).

51. Somut olayda başvurucunun "suç isnadına bağlı olarak" tutulma süresi, 1 yıl 4 ay 6 gündür. Başvurucu kasten insan öldürme ve ruhsatsız silah bulundurma ve taşıma suçlarından yargılanmaktadır.

52. Başvurucu hakkında isnat olunan suçların ağırlığı, derece mahkemesince yargılama sonucunda müebbet hapis ve 1 yıl hapis cezalarına hükmolunması, derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri (Bkz. § 12-14) birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 1 yıl 4 ay 6 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir. Öte yandan başvurucu yargılama sürecinin özenli yürütülmediğine dair bir iddia bulunmadığı gibi başvuru dosyasında da bunu gösteren bir bilgi tespit edilmemiştir.

53. Açıklanan nedenlerle, "tutukluluğun makul süreyi aşmaması" ve "tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli" olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. “Kanun’da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması” iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. “Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı” iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER KAÇAK

B. No: 2014/4379 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4379

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER KAÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4379)

Karar Tarihi: 11/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Cafer KAÇAK

Vekili : Av. Baran BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, delillerin eksik ve hatalı şekilde değerlendirilerek hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, ayrıca ana dilinde savunma yapmak istemesine rağmen mahkemece bunun reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/3/2014 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK'nın 250. maddesi ile görevli) 18/7/2010 tarih ve E.2010/573 sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

6. UYAP üzerinden yapılan araştırmada; başvurucu, soruşturma evresinde müdafisi huzurunda Türkçe olarak ifadesini vermiş, yargılamanın ilk celsesinde de savunmasını yine Türkçe olarak yapmıştır.

7. Sanığın sonraki celselerdeki Kürtçe savunma yapma talebi, diğer sanıklar yönünden verilen ara karara yollamada bulunularak reddedilmiştir.

8. Diğer sanıklar yönünden bu hususta verilen ara karar şöyledir:

"... 5271 sayılı CMK'nın 202. maddesinde sanık veya mağdurun meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmemesi halinde mahkeme tarafından tercüman vasıtası ile duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların tercüme edileceğini düzenlendiği, sanıkların Türkiye'de doğup, öğrenim gördükleri, aşamalarda alınan savunmalarını Türkçe olarak yaptıkları, mahkememiz huzurunda da anlaşılır ve düzgün Türkçe kullandıkları, Türkçe dilini anlamak ve konuşmakta hiçbir sıkıntılarının bulunmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3-e fıkrasında yer alan bir tercüman yardımıyla para ödemeksizin yararlanma hakkının, açıkça, sanığın mahkemenin kullandığı dili anlamadığı veya konuşamadığı durumlarda geçerli olacağından sanıklar ... ile bir kısım sanıklar müdafilerinin Kürtçe savunma yapma hususundaki taleplerinin 5271 sayılı CMK'nın 202, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-e maddeleri gereğince REDDİNE oy birliği ile karar verildi..."

9. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK'nın 250. maddesi ile görevli) 2/7/2012 tarih ve E.2010/356, K.2012/204 sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçtan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık Cafer Kaçak'ın tamamı dosya içerisinde bulunan ancak çok önemli görülen bir kısmı yukarıya alınan teknik takip kapsamındaki telefon görüşmelerine, sanığın ikametinde ele geçirilen ilimizin dört bölgeye ayrıldığı ve bu bölgelerin sorumlularının isimlerinin yazılı olduğu doküman içeriğine ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın Van ilini dört bölgeye ayırarak burada örgütsel çalışmalarda bulunduğu, gençleri sokak hareketlerine yönlendirdiği/bu yönde talimat verdiği, çıkan yasadışı olayları organize ettiği, yasadışı olaylar içerisinde bizzat yer aldığı, örgütsel gizliliğe uygun olarak telefonda konuşulmamasını öğütlediği, bilemeyerek kendisi konuştuğunda ise hayıflandığı, fikren terör örgütünün ideolojisini benimsediği böylece PKK/KONGRA-GEL/KCK terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu sabit olup, sanığın PKK/KONGRA-GEL/KCK terör örgütüne üye olmak suçundan hareketine uyan TCK'nın 314/2 nci maddesi, 3713 sayılı TMK'nın 5. maddesi, TCK'nın 62, 53, 58 inci maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır..."

10. Temyiz istemi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/12/2013 tarih ve E.2013/4819, K.2013/15435 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Başvurucu, Yargıtay onama ilamından 5/3/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

12. Bireysel başvuru 28/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tercüman bulundurulacak hâller” kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

“(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

(4) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Tercümanlar, il adlî yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/3/2014 tarih ve 2014/4379 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, delillerin eksik, hatalı ve soyut bir şekilde değerlendirilerek mahkûmiyet kararı verildiğini, müsnet suçu işlediğine dair görüntü veya başka delil bulunmadığını ayrıca ana dilde savunma yapmak istemesine rağmen mahkemece bunun reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

16. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

17. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

18. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

19. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

20. Başvurucu, müsnet suçu işlediğine dair görüntü veya başka delil bulunmadığını, delillerin eksik, hatalı ve soyut bir şekilde değerlendirilerek mahkûmiyetine karar verilmek suretiyle anayasal haklarının ihlal edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyle yargılamanın sonucuna ilişkindir.

21. Mahkeme; mesaj kayıtlarına, aramalarda ele geçirilen örgütsel içerikli dokümanlara, bilirkişi incelemelerine ilişkin raporlara, toplumsal olaylara ilişkin inceleme tutanaklarına, iletişimin tespiti içeriklerine ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (§ 9).

22. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

23. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tercüman Yardımından Faydalanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

24. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu taleplerini

temyizde ileri sürmüştür.

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

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

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendindeki konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

…

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

27. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

28. Tercüman, bir dili başka bir dil ile beyan eden, dilden dile çeviri yapan kişidir. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (bkz. Kamasinski/Avusturya, B.No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

29. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken konu devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Diğer bir ifadeyle, yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

30. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevdir; hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmadır (Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

32. 5271 sayılı 202. maddesine göre, sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde

Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 220. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerine daha iyi ifade edebilecekleri Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarını yapabilmelerine imkân tanınmıştır. Böylece, Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişiler, ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

33. Diğer taraftan, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre, sanıkların "İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da, sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

34. Somut olayda ise başvurucu, 24/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma/kovuşturma sürecinde Türkçe savunma yapmıştır. Ancak, kovuşturma evresinin bir kısmında ise ana dilinde savunma yapmak istediğini beyan etmiş ancak tercümandan yararlanma isteği reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun mahkemede kullanılan Türkçe dilini konuşup, anladığını ve meramını tam olarak ifade ettiğini, mensup olduğu etnik dilde savunma hakkı talebinin hukuki ihtiyaca dayanmadığını belirterek talebi reddetmiştir (§§ 7-8). Diğer bir ifadeyle, Mahkeme, başvurucunun böyle bir ihtiyacının bulunmadığını belirleyerek, yargılamada tercüman bulunmamasından onun zarar görmeyeceğinden emin olmuştur.

35. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, savunmasını başlangıçta Türkçe yaptığı ve yargılamanın 2. celsesinde Kürtçe savunma yapmak talebinin İlk Derece Mahkemesince Türkçeyi iyi bildiği gerekçesiyle ve Anayasa'ya uygun olarak reddedildiği açıktır. Bu durumda, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" başvurucunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin reddedilmesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle, tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİŞ DOĞAN

B. No: 2014/7223 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİŞ DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7223)

Karar Tarihi: 11/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Fatiş DOĞAN

Vekili : Av. Mehmet SÜRER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, mahkûm olduğu eylem nedeniyle suç tarihinde yürürlükte olan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında hatalı değerlendirme yapılması sonucu Anayasa'nın 10. Ve 36. Maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 31/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 13/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 10/5/2009 tarihinde başvurucu hakkında ‘’resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık’’ suçlarından aynı yer 5. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

8. Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi, ½/2007 tarih ve E.2003/89, K.2007/34 sayılı kararı ile suç tarihinde yürürlükte olan 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerini karşılaştırmış ve ceza miktarları itibarı ile 5237 sayılı Kanun hükümlerinin başvurucu lehine olduğunu kabul ederek ‘’zincirleme resmi belgede sahtecilik’’ suçu yönünden 5237 sayılı Kanun’a göre başvurucuyu altı yıl dokuz ay hapis cezasına mahkûm etmiş, diğer suç yönünden açılan kamu davasının ise zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir.

9. Anılan mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 8/3/2012 tarih ve E.2010/16611, K.2012/3197 sayılı ilamı ile süresinde yapılmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

10. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 18/4/2014 tarih ve 2014/99295 sayılı yazı ile; gerekçeli kararın başvurucunun adresi yerine yanlışlıkla başka bir adrese gönderilmesi nedeniyle temyiz talebinin süresinde yapıldığının kabul edilmesine yönelik olarak 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 308. Maddesi uyarınca itiraz etmiştir.

11. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 29/4/2014 tarih ve E.2014/10395, K.2014/8237 sayılı ilamı ile Dairenin 8/3/2012 tarihli kararının başvurucu yönünden kaldırılmasına, temyiz talebinin süresinde yapıldığının kabulüne karar vererek, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan hükmünü onamış ve karar kesinleşerek kanun yolları tüketilmiştir.

12. Dairenin onama gerekçesi şöyledir:

“… Resmi belgede sahtecilik suçundan sanık Fatiş Doğan’ın [Başvurucu] 5237 sayılı TCK’nın 204/1-3, 43/1. Maddeleri uyarınca 6 yıl 9 ay hapis cezasıyla mahkumiyetine dair Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 01.02.2007 gün ve 2003/89 Esas, 2007/34 Karar sayılı hükmün sanık müdafii ve katılan vekilinin temyiz talebi sonucunda, sanık müdafi yönünden yasal süresinden sonra yapılan temyiz talebinin reddine, katılan vekilinin istemi yönünden ise hükmün onanmasına ilişkin Dairemizin 08.03.2012 gün ve 2010/16611 Esas, 2012/3197 sayılı Kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 18.04.2014 gün ve 11-2014/99295 sayılı yazı ile 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK’nun 308. Maddesi uyarınca “yokluğunda tayin olunan müdafiiden haberdar olmaması nedeniyle gerekçeli kararın sanığa

tebliği ile verilmesi halinde temyiz dilekçesinin eklenip iadesi için Dairenin 09.06.2010 tarihli kararı üzerine mahkemenin gerekçeli kararının, sanığın adresi yerine yanlışlıkla bir başka sanığın adresine tebliğ edildiği, yapılan yanlışlığın fark edilmeyerek zorunlu müdafi tarafından yapılan temyiz isteminin süresinde olmadığından bahisle reddedildiği ve redde ilişkin Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 01.02.2007 gün ve 2003/89 Esas, 2007/34 Karar sayılı hükmün sanık yönünden kaldırılarak hükmün onanmasına karar verilmesi" gerektiğinden bahisle itiraz edilmekle Dairemize gönderilen dosyanın yeniden yapılan incelemesi sonucunda; itiraz nedenlerinin yerinde olduğu anlaşılmakla, itirazın kabulüne, Dairemizin 08.03.2012 gün ve 2010/16611 Esas, 2012/3197 Karar sayılı ilamın, (I) bendindeki sanık Fatiş Doğan hakkında, müdafiin temyiz isteminin süre yönünden "reddine", (III) bendinde aynı sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçu yönünden kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik katılan vekilinin temyiz istemi yönünden yapılan incelemede ise hükmün "Onanmasına" ilişkin kararların sanık Fatiş Doğan yönünden kaldırılmasına karar verilip,sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik müdafi ve katılan vekilinin temyiz itirazları incelenerek gereği görüşüldü:

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Fatiş Doğan'a yüklenen suçun sübutu kabul, soruşturma ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin, cezayı arttırıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 ve 5349 sayılı Kanunla değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. Maddeleri uyarınca mahkemece 765 ve 5237 sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların denetime imkân verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe hüküm belirlenerek sonucuna göre karar verilmiş, hükmolunan ceza miktarı itibari ile sanık hakkında karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa ile değişik CMK.nun 231. Maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı anlaşılmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafii ile katılan vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 29.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi."

13. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 29/4/2014 tarihli kararı, başvurucu vekiline 26/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvuru, 26/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. Maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

(3) Resmî belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması hâlinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır."

16. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların

hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

17. 5271 sayılı Kanun’un, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi” kenar başlıklı 308. Maddesi şöyledir:

“(1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

(2) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir.”

18. 765 sayılı Kanun’un 342. Maddesinin ikinci şöyledir:

“Eğer vesika kanunen sahteliği isbat olunmadıkça muteber olan resmî evrak kabilinden ise dört seneden on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.”

19. 765 sayılı Kanun’un 80., 102. Ve 104. Maddeleri, 5237 sayılı Kanun’un 43., 66. Ve 67. Maddeleri, 4/11/2014 tarih ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu’nun 9. Maddesinin (3) numaralı fıkrası.

20. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/4/2008 tarih ve E.2008/1-79, K.2008/90 sayılı kararı şöyledir:

“…Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, şikayetten vazgeçmeyi temin amacıyla silahla ve birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilip, 765 sayılı TCY’nın 188/1-3, 5237 sayılı TCY’nın 106/2-a-c bentleri kapsamında değerlendirilen eylem nedeniyle dava zamanaşımı süresinin gerçekleşip, gerçekleşmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

5252 sayılı Yasanın 9. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca; Lehe olan hüküm, “önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.”

Yerel Mahkemece, hükmün tesis edildiği 13.07.2006 tarihinde, somut olaya, 765 sayılı Yasa hükümleri ile 5237 sayılı Yasa hükümleri bütünüyle uygulandığında, 27.11.1999 tarihinde gerçekleştirilen tehdit eylemi nedeniyle, 5237 sayılı Yasa hükümleri sonucu itibariyle bütünüyle sanıklar lehine ise de; 765 sayılı Yasanın 102/4 ve 104/2. Maddeleri uyarınca 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresine tabi bulunan eylemde, Özel Dairece incelemenin yapıldığı 19.09.2007 tarihinde, suç tarihi ile inceleme tarihi arasında 7 yıl 9 ay 22 günlük bir süre geçmiş, atılı eylemde 765 sayılı TCY’nın 102/4 ve 104/2. Maddelerinde düzenlenmiş bulunan dava zamanaşımına ilişkin koşullar gerçekleşmiştir.

Sübuta eren suçun vasfının 765 sayılı TCY’nın 188/1-3. Maddelerine uyduğu ve zamanaşımının da hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleştiği işbu ahvalde sanığın lehine sonuç vereceğinden bahisle 5237 sayılı TCY’nın 106/2, a, c maddelerindeki vasfa istinatla bu yasanın uygulanma bütünlüğü içerisinde yeni yasanın zamanaşımı hükümlerinin tatbiki gereğine yönelmek ve lehe sonuç verecek yasanın 765 sayılı Yasa olduğu gerçeğinden uzaklaşmak mümkün değildir…”

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/6/2011 tarih ve E.2011/6-94, K.2011/133 sayılı kararı

şöyledir:

"…Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı 5271 sayılı CYY'nda olağanüstü bir yasa yolu olarak düzenlenmiş olduğundan, anılan Yasa döneminde yapılan itirazlar yönünden böyle bir ayrıma gerek bulunmamaktadır. Olağanüstü yasa yollarına ilişkin tüm ilke ve kurallar yasalarda aksi belirtilmedikçe bu yasa yolu için de uygulanmalıdır. Yasa yararına bozma ve yargılamanın iadesinde dava zamanaşımına ilişkin hükümler ancak yasanın açıkça izin verdiği hallerde uygulanabiliyorsa, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazında da aynı şekilde hareket edilmelidir.

Dolayısıyla, 5271 sayılı CYY'nda olağanüstü bir yasa yolu olarak düzenlenmiş olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı üzerine yapılan incelemede, Ceza Genel Kurulunca itirazın kabulü halinde, Özel Daire onama kararı ile Ceza Genel Kurulunun karar tarihi arasında geçen sürenin dava zamanaşımının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmaması gerektiğinin kabulü zorunludur. Ancak itirazın kabulü üzerine dosyanın derdest hale gelmesi nedeniyle yargılamaya devam edildiğinde Ceza Genel Kurulunca itirazın kabulü tarihinden itibaren geçerli olmak üzere süre işlemeye devam edeceğinden dava zamanaşımı buna göre hesaplanmalıdır…"

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/5/1993 tarih ve E.1993/4-11, K.1993/151 sayılı kararı şöyledir:

"…Yargıtay Ceza Dairelerinin temyiz yargılaması sonunda verdikleri kararların kesinliği evrensel bir ilkedir.

Ancak; kanunkoyucu, hukuka aykırı gördüğü özel Daire kararlarına karşı Yargıtay C. Başsavcılığı'na itiraz yetkisi tanıyarak, Ceza Genel Kurulu'nun hakemliğine başvuru yolunu açmıştır. Sadece Yargıtay C. Başsavcısı için açılmış olan ve Yargıtay C. Başsavcısı'nın itirazı denilegelmekte olan bu yol, kesin bir karara karşı tanındığından olağanüstü sayılmalıdır.

O halde, temyiz yargılaması sonucunda Özel Dairelerin "ONAMA" kararları üzerine, karar kesinleştiğine göre, bu karara Yargıtay C. Başsavcılığı'nca itiraz halinde, öncelikle işin esasına girilmeli, hukuka aykırılık bulunmadığı, bir başka anlatımla Özel Daire kararı yerinde görüldüğü takdirde, Ceza Genel Kurulu'nda yapılan inceleme sırasında dava zamanaşımı süresi dolmuş bulunsa bile, bu husus göz önüne alınmamalıdır. Ancak, Özel Daire onama kararı hukuka aykırı görülerek kaldırıldığı ve Yerel Mahkeme hükmü bozulduğu takdirde, Ceza Genel Kurulu'nda inceleme yapılırken dava zamanaşımı süresi dolmuş bulunursa, CYUY.nın 322. Maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak esastan veya usulden karar bozulursa dava zamanaşımı nedeniyle, kamu davasının düşürülmesine karar verilmelidir…"

23. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2014/2755 tarih ve E. 2014/2755, K.2014/2854 sayılı kararı şöyledir:

"…Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 01.02.2014 gün ve KD – 2014/5653 sayılı itiraz yazısında özetle;

İncelenen dosya kapsamından; suça sürüklenen çocuk T. Ç. Hakkında 6136 sayılı Kanunun 15/1, 5237 sayılı TCK'nun 31/3, 62/1. Maddeleri uyarınca eylemi nedeniyle sonuç olarak 3 ay 10 gün hapis ve 250 TL adli para cezasına hükmedildikten sonra, hapis cezasının da 2.000 TL adli para cezasına çevrildiği ve suça sürüklenen çocuk hakkında aynı suç nedeniyle 2.000 TL ve 250 TL olmak üzere iki ayrı adli para cezasına hükmedildikten sonra verilen

cezaların taksitlendirildiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.07.2008 gün ve 2008/3-174 Esas – 2008/191 Karar sayılı ilamı ışığında aynı kararın içerisinde birden çok hükmün bulunması halinde temyiz sınırı her hüküm için diğerinden bağımsız olarak ayrı ayrı değerlendirilir görüşü dikkate alınarak aynı suçtan suça sürüklenen çocuk hakkında verilen hapisten çevirme adli para cezasının toplamının temyiz sınırında esas alınacağından temyiz talebinin reddi kaldırılarak suça sürüklenen çocuk hakkında esastan temyiz incelemesi yapılarak hükmün Bozulmasına ve zamanaşımı dolmuş bulunduğundan zamanaşımı nedeniyle kamu davasının Düşürülmesine karar verilmesi istenilmiştir.

…

3) Sanık Tayfun Çakır hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan kurulan hükme yönelik temyiz incelemesinde;

Suça sürüklenen çocuğa yüklenen suçun gerektirdiği cezanın yasada belirtilen türü ve üst sınırına göre; dava, 5237 sayılı TCK'nun 66/e-2, 67/4. Maddelerinde öngörülen (5 yıl 4 aylık) asli, (7 yıl 12 aylık) kesintili zamanaşımı süresine tabi bulunmakla; zamanaşımını kesen en son işlemlerden olan Ordu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkumiyet kararının verildiği, 18.09.2007 tarihinden 06.02.2014 günlü inceleme tarihine kadar 5 yıl 4 aylık asli zamanaşımı süresinin geçmiş bulunduğu anlaşılmış olmakla suça sürüklenen çocuk müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan CMUK'nun 321. Maddesi uyarınca sanık T. Ç. Yönünden hükmün BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden aynı kanunun 322/1. Maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 5237 sayılı TCK'nun 66/e-2 ve 67/4. Maddeleri uyarınca gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle kamu davasının DÜŞÜRÜLMESİNE, itiraza uygun olarak 24.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/5/2014 tarih ve 2014/7223 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin ½/2007 tarihli mahkûmiyet hükmü esnasında eylemine temas eden suç yönünden 5237 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin lehine olduğunu, bununla birlikte kararın esas bakımından temyiz incelemesine tabi tutulduğu 29/4/2014 tarihinde ise 765 sayılı Kanun'un zaman aşımı hükümlerinin kendi lehine olduğunu, bu nedenle zaman aşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi gerekirken hükmün onanması ile Anayasa'nın 10. Ve 36. Maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hükmün infazının durdurulmasını tedbir istemli olarak talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 10. Maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiasının özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir

27. Anayasa'nın 148. Maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

28. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Esas hakkında inceleme” kenar başlıklı 49. Maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

29. Anayasa’nın 148. Maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 49. Maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

30. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (B. No. 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

31. Diğer 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 (B. No: 2012/1056, 16/4/2013, 36)

32. Başvurucu, kendisine yüklenen sahtecilik suçunun kanunda gerektirdiği cezanın türü ve üst sınırı itibarıyla tabi olduğu, suç tarihi itibariyle yürürlükte bulunan ve lehe olan 765 sayılı Kanun’un 102. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 104. Maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava zamanaşımı gerçekleştiğinden, hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi gerekirken, cezaya hükmedilmesi ve bunun da onanmasına karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Söz konusu yargılamada, lehe/aleyhe kanun hükümlerinin yorumu, maddi vakıaların belirlenen ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun eylemine temas eden suçun dava zamanaşımının dolup dolmadığının tespitinde takdir, esasen derece Mahkemelerine ait olmakla beraber, derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda, Anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında, farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir.

34. Somut olayda, hükümlünün (başvurucunun) eyleminin 5237 sayılı Kanun’un 204. Maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarındaki vasfa istinatla bu Kanun’un uygulanma bütünlüğü içerisinde ve aynı Kanun’un zamanaşımı hükümlerine göre temyiz incelemesi yapılmış ve hükmün onanmasına karar verilmiştir. Zamanaşımının hesabında Dairenin önceden verdiği “temyizin süre yönünden reddi” kararı ile bu kararın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine kaldırılıp esastan yapılan inceleme sonucunda verilen “onama” kararının tarihi arasında geçen süre nazara alınmamıştır.

35. Bu çerçevede, “temyizin süre yönünden reddi” kararı ile bu kararın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine kaldırılıp esastan yapılan inceleme sonucunda verilen “onama” kararının tarihi arasında geçen sürenin dava zamanaşımının hesaplanmasında göz önünde bulundurulup bulundurulamayacağı hususu içtihat farklılığına (bkz. §§ 21-23) ilişkin olup, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez. Ayrıca derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz bir takdir hatası veya açıkça keyfilik içerdiğine ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır.

36. Açıklanan nedenlerle, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

37. Üyeler Burhan ÜSTÜN ve Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle; başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, üyeler Burhan ÜSTÜN ve Nuri NECİPOĞLU’nun karşıoyları ve OY ÇOKLUĞUYLA 11/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Başvurucu, Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 01.02.2007 tarihli 2003/89 E. 2007/34 K. sayılı mahkumiyet hükmünde eylemine temas eden suç yönünden 5237 sayılı kanunun ilgili hükümlerinin lehine olduğunu, bununla birlikte kararın esas bakımından temyiz incelemesine tabi tutulduğu Yargıtay 11.Ceza Dairesi 29.04.2014 tarih 2014/10395 E. 2014/8237 K. sayılı ilamı ile 765 sayılı kanunun zamanaşımı hükümlerinin lehine olmasına rağmen zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi gerekirken hükmün onanması, Anayasa’nın eşitlik ilkesi ile adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hükmün infazının durdurulmasını tedbir istemli olarak talep etmiştir.

Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 01.02.2007 tarih ve 2003/89 E. 2007/34 K. sayılı kararı ile suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile, karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerini karşılaştırmış ve ceza miktarları itibariyle 5237 sayılı TCK hükümlerinin başvurucu lehine olduğunu kabul ederek “zincirleme resmi belgede sahtecilik” suçu yönünden başvurucuyu altı yıl dokuz ay hapis cezasına mahkum etmiştir.

Mahkumiyet hükmünün başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 08.03.2012 tarih ve 2010/16611 E. 2012/3197 K. sayılı ilamı ile temyizin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle esas incelemeye geçmeyerek temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 18.04.2014 tarih ve 2014/99295 sayılı yazı ile gerekçeli kararın başvurucunun adresi yerine yanlışlıkla başka bir sanığın adresine gönderildiğini, yapılan yanlışlığın fark edilmeyerek zorunlu müdafi tarafından yapılan temyiz isteminin süresinde olmadığından bahisle reddedildiğini belirtmiş, bu nedenle temyiz talebinin süresinde yapıldığının kabul edilmesine yönelik olarak 5271 sayılı CMK’nın 308. maddesi uyarınca itiraz etmiştir.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 29.04.2014 tarih ve 2014/10395 E. 2014/8237 K. sayılı ilamı ile dairenin 08.03.2012 tarihli kararının başvurucu yönünden kaldırılmasına, temyiz talebinin

süresinde yapıldığının kabulüne karar vererek, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan hükmünü onamış ve karar kesinleşerek kanun yolları tüketilmiştir.

Dava zamanaşımı, belli koşulların gerçekleşmesi halinde devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesidir. Dava zamanaşımı hükümleri talep olmaksızın resen uygulanır ve bundan şüpheli ve sanık vazgeçemezler. Sanık hakkında, 765 sayılı mülga TCK'nu ile 5237 sayılı TCK'nun lehine olan hükümlerinin kıyaslanması gerekir. Kıyaslama, 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri ayrı ayrı olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir. Kuşkusuz 5252 sayılı kanun gereğince kıyaslanması yapılan kanunların zamanaşımı hükümleri de lehe/aleyhe değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerekir.

Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi de, lehe kanun kıyaslamasını yapmış ve sanığın lehine olan hükümlerin 5237 sayılı TCK'ndaki hükümler olduğunu belirlemiş, buna göre uygulama yapmıştır.

Mülga 765 sayılı TCK'nun 102/4. ve 104/2 nci maddelerine göre dava zaman aşımı kesintisiz 10 yıl, kesintili 15 yıldır. Halbuki 5237 sayılı TCK'ndaki aynı suç için 66/1-d ve 67/4. maddeleri uygulanacaktır. Bu maddelere göre ise dava zamanaşımı kesintisiz 15 yıl, kesintili 22 yıl 6 aydır. Dava zamanaşımı, zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar.

Başvurucunun mahkum olduğu resmi belgede sahtecilik suçlarının işlendiği tarihlerin 1998 yılı içerisinde olduğu söylenmekte, ancak somut bir tarihin belirlenmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi başvurucu hakkında verilen mahkumiyet kararı usulüne uygun tebliğ edilmemiş, başka bir sanığın adresine tebliğ edilmiş olmasına göre, Başvurucunun temyiz talebi Yargıtay 11. Ceza Dairesince süresinde yapılmadığı gerekçesiyle 08.03.2012 tarihinde temyiz talebinin reddine karar verilmiştir. Belirtilen bu kararda başvurucunun esasa ilişkin temyizi dikkate alınmamış, dosyanın esas incelemesine geçilmemiş, sadece Yargıtay'a başvuru "süre" si göz önünde tutulmuştur.

Başvurucunun yaptığı temyiz talebi hatalı olarak "süresinde yapılmadığı" gerekçesiyle reddedildiğinden, bu tarihte başvurucunun mahkemeye erişim hakkı engellenmiştir. Bu kararda dosyanın esası yönünden Dairece temyiz incelemesi yapılmamıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 18.04.2014 tarihli itirazı üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 29.04.2014 tarihli kararı ile, Dairenin 08.03.2012 tarihli kararının başvurucu yönünden kaldırılmasına, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin hükmünün onanmasına karar vermiştir. Böylece başvurucu yönünden ilk defa esastan temyiz incelemesi yapılmıştır. Bundan dolayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları somut olaya uymamaktadır. Sözü edilen kararlar, Yargıtay Dairesi'nin esastan çözümlediği uyuşmazlıklara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı üzerine verilen kararlar içindir. Burada Daire'nin esastan verdiği bir karar olmadığı gibi, esastan temyiz incelemesi Başsavcılığın itirazı üzerine yapılmıştır. Davanın kesinleşmesi Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 19.04.2014 tarihinde verdiği Onama kararı ile gerçekleşmiştir. Davadaki zamanaşımı süresinin bu tarih dikkate alınarak hesaplanıp, başvurucu lehine sonuç verecek olan 765 sayılı mülga TCK'nun uygulanması gerekirken başvurucu aleyhine uygulama yapılması, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun adil yargılama hakkının ihlal edildiği düşüncesinde olduğumuzdan, çoğunluğun

“başvurunun kabul edilemez” olduğuna ilişkin kararına katılmıyoruz.

Üye Burhan ÜSTÜN Üye Nuri NECİPOĞLU

M.K.

B. No: 2014/13023 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2014/13023

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : M.K.

Vekili : Av. Şeref AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yargılandığı ceza davasında, kardeşi ve babasıyla yaptığı telefon görüşme kayıtlarına dayanılması, delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet edilememesi ve gerekçesiz şekilde mahkûmiyet hükmünün onanması nedenleriyle Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/7/2014 tarihinde Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 24/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu ile babası A. C. K. ve kardeşi M. K. hakkında dinleme kararları alınmıştır.

6. Başvurucu hakkında, uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediği gerekçesiyle, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 19/1/2012 tarih ve E.2012/54 sayılı iddianame ile İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Anılan iddianamede, başvurucunun müsnet suçu işlediğine dair gösterilen deliller arasında, aynı davanın sanıkları olan babası A. C. K. ve kardeşi M. K. ile yaptığı telefon görüşmeleri de bulunmaktadır.

8. Davaya bakan İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/11/2012 tarih ve E.2012/13, K.2012/115 sayılı kararıyla başvurucunun müsnet suçtan mahkumiyetine karar verilmiştir.

9. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçeli kararında, bahsi geçen (akrabalar arasında yapılan) konuşma kayıtlarını da hükme esas almıştır. Hükme esas alınan delillerle ilgili olarak gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…. teknik ve fiziki takip tutanakları, adli muayene raporları, soruşturma aşamasında hakimlikçe verilmiş iletişimin tespiti kararları, arama ve el koyma kararları, üst arama yakalama ve gözaltına alma tutanakları, uyuşturucu test sonuçları, değerlendirme raporları ve buna ilişkin test kiti neticesi tutanağı, olay yeri inceleme raporu, kimlik ve pasaport el koyma tutanağı, oto arama tutanağı, yakalama, ev arama ve el koyma tutanakları, yakalama ve muhafaza altına alma tutanakları, olay tutanağı, araç fotoğrafları, örgüt şeması, savcılık sorgu tutanakları, sorgu zaptı, tutuklama müzekkereleri, kan numunesi inceleme kararları, Adli Tıp Kurumu raporu, ekspertiz raporu, sanıklara ait nüfus ve sabıka kayıtları ile dosyada mevcut tüm belge ve tutanaklar okunmuştur.

…

…sanık A. C. K.’nin, sanık M'nin Türkiye'ye gelişi ve yurt dışından araç temini gibi konularda işin planlayıcısı olduğu, sanık M. K’nin sanık A. D. ile görüşmeden önce babası olan A. C. K. ile görüşerek bilgi verdiği, A. D.’ye ne diyeyim diye sorduğu, sanıklar A. D’nin ve A. C. K.’nin gelişmeleri yüzyüze görüşmek için bir araya geldikleri, sanık A. D’nin "vallahi ben geliyorum oraya baban orada mı, ne yapmış görüşmüş mü Vahap ile" şeklindeki birden çok telefon görüşmeleriyle ve dosyada mevcut fiziki takip tutanaklarıyla bu durumun tespit edildiği….”

10. Başvurucu, kararda tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin aleyhinde delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğu ve Mahkemenin hukuk kurallarının uygulanmasında hataya düştüğü gerekçeleriyle hükmü temyiz etmiştir.

11. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 26/6/2014 tarih ve E.2014/2285, 2014/4959 sayılı ilamıyla anılan hükmü onamıştır. Onama gerekçesi şöyledir:

“Sanıklar …, A. C. K. ve M.K. hakkında “uyuşturucu madde ticareti yapma” suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesi:

Suç konusu 14367,661 gram eroinin miktarına bağlı olarak önemi ve değerine göre, TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler ile 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gereğince temel hapis

cezalarının üst sınır veya üst sınıra yakın olarak belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eyleme uyan suç tipi ile eleştiri dışında yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; …hükümlerin ONANMASINA,…"

12. Onama kararı, 26/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tefhim edilmiştir.

13. Başvurucu 25/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19/2/2013 tarih ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

"…Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

…. CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir.

…

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Sanık A. K. ile yeğeni olan sanık M. K. ve kardeşi olan sanık H. K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir…"

15. 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

…

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

…"

16. Aynı Kanun'un 135. maddesinin, 21/2/2014 tarih ve 6526 Sayılı Kanun'un 12. maddesi

ile değişiklik öncesi (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir."

17. Aynı Kanun’un 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/3/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/7/2014 tarih ve 2014/13023 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınması hukuken mümkün olmamasına rağmen kardeşi ve babasıyla yaptığı görüşme kayıtlarının Mahkeme kararında delil olarak değerlendirildiğini, buna ilişkin itirazları hakkında ise İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından bir gerekçe gösterilmediğini, ayrıca söz konusu görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, aksi kabul edilse dahi suçun yardım niteliğinde olduğu ve teşebbüs aşamasında kaldığı hususlarının göz ardı edildiğini belirterek, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun haksız tutuklama hususuna sadece adil yargılanma hakkının nasıl ihlal edildiğine dair açıklamalarında değindiği, başvurucunun iddialarının özünün, yargılamanın adil olmadığı, onama kararının gerekçesiz olduğu ve hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm tesis edildiği hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı ve Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

21. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

22. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, …açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

23. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin

şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

24. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun 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 (B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

25. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B.No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

26. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfi 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (AİHS) 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) AİHM'e göre, delillerle ilgili esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B.No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B.No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 700).

28. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, telefon görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, aksi kabul edilse dahi suçun yardım niteliğinde olduğunu ve teşebbüs aşamasında kaldığını iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

29. Mahkeme; sanığın kovuşturma evresindeki savunmasına, teknik ve fiziki takip tutanaklarına, adli muayene raporlarına, üst arama yakalama ve gözaltına alma

tutanaklarına, uyuşturucu test sonuçlarına, değerlendirme raporlarına, olay yeri inceleme raporuna, arama tutanaklarına, kollukça tanzim edilmiş diğer tutanaklara, Adli Tıp Kurumu raporuna ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir (§ 9). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır

30. Diğer yandan başvurucu, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınması hukuken mümkün olmamasına rağmen kardeşi ve babasıyla yaptığı görüşme kayıtlarının Mahkeme kararında delil olarak değerlendirilmesini de şikâyet etmiştir. Başvurucunun, hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği telefon konuşmalarının,dosyada sanık konumunda bulunan yakın akrabalar (başvurucunun, kardeşinin ve babasının) arasında gerçekleşmesi ve mahkeme kararıyla kayda alınması; dinlenmesine karar verilen her akrabanın da dinleme yapılan suçtan mahkûm olmaları karşısında, başvurucunun bu iddiasının dayanaksız olduğu görülmektedir.

31. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Yargıtay kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu, kardeşi ve babasıyla yaptığı görüşme kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesine ilişkin itirazları hakkında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından bir gerekçe gösterilmeden yanıtsız bırakılmasını ve hükmün gerekçesiz olarak onanmasını şikâyet etmiştir.

34. 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.”

35. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

36. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

37. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe

gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23)

38. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

39. Derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince; onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25). Nitekim AİHM içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

40. Diğer yandan, derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunluluğu bulunmamakta ise de, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, 9/12/1994).

41. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi somut olayla bağlantı kurularak açıklanmış, temyiz mercii tarafından da ilk derece mahkemesinin kararı hukuka aykırı bulunmayarak, temyiz talepleri gerekçeleri ile reddedilmiştir (§ 11). Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında yer verilen gerekçenin yetersiz veya keyfi olduğu söylenemez.

42. Diğer yandan başvurucu, kardeşi ve babasıyla yaptığı görüşme kayıtlarının delil olarak hükme esas alındığını, bunların hukuka aykırı olması nedeniyle hükme esas alınmayacağına ilişkin itirazlarda bulunduğunu, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından bu hususta bir gerekçe gösterilmediğini şikâyet etmiştir. Başvuru formu ve ekli belgelerden, başvurucu veya vekilinin İlk Derece Mahkemesinde bu yönden itirazlarda bulunmadığı görülmektedir. Temyiz dilekçesinde bu yönde itirazlar dile getirilmiş ise de, Yargıtay tarafından başvurucuya bu hususta açık bir yanıt verilmediği anlaşılmaktadır. Bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygun olduklarının içtihatlarda belirlenmiş (§ 13) bulunmaları nedeniyle Mahkemenin bu konuda belirli ve açık bir yanıt vermemesi (zımnen ret kararı vermesi) gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilemez.

43. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir temel hak ihlalinin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun,

1. Yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına yönelik kısmının, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu gerekçesiyle "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik kısmının, bir temel hak ihlali içermediğinin açık olduğu gerekçesiyle "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET REŞAT GÜVENİLİR

B. No: 2014/13694 | Karar tarihi: 11.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞAT GÜVENİLİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13694)

Karar Tarihi: 11/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Mehmet Reşat GÜVENİLİR

Vekili : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında kesinleşen mahkûmiyet kararına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurduğunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine 19/7/2010 tarihinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurduğunu, Mahkemece yeniden yargılama yapılarak verilen kararın Yargıtay tarafından 9/7/2014 tarihinde onandığını, hukuka aykırı delillere dayalı olarak gerekçesiz şekilde karar verildiğini, yargılamanın yenilenmesi davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasını ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2014 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel

bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli E.A yakalanmış, anılan şüphelinin, başvurucunun TKEP/L örgütünün merkez komite üyesi olduğunu belirtmesi ve 30/4/1996 tarihinde kendisiyle birlikte Yenimahalle tren istasyonunda örgütsel buluşması olduğunu ifade etmesi üzerine, başvurucu anılan tarihte üzerinde sahte nüfus cüzdanı ve sürücü belgesi ile yakalanarak gözaltına alınmış, 14/5/1996 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Başvurucu ve diğer on sanık hakkında, İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 12/8/1996 tarih ve E.1996/978 sayılı iddianamesi ile "anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek" suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

7. İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince yapılan yargılamada, 8/10/1999 tarihli duruşmada, başvurucu ve müdafi, başvurucunun örgüt üyesi olduğunu, ancak örgütü sevk ve idare ettiğine dair delil bulunmadığını, örgüt üyeliğinden ceza verilmesi yönündeki savcılık mütalaasına katıldıklarını bildirmişlerdir.

8. Mahkeme, 12/11/1999 tarih ve E.1996/346, K.1999/450 sayılı kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/3/2001 tarih ve E.2000/2551, K.2001/891 sayılı ilâmıyla bozulmuştur.

10. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılamada İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, 6/5/2003 tarih ve E.2001/145, K.2003/106 sayılı kararı ile başvurucunun yasa dışı TKEP/L terör örgütünün üyesi olduğu, 1992-1995 yılları arasında örgütün kongrelerine katıldığı ve bu örgütün merkez komite üyeliğine seçildiği, 30/4/1996 tarihinde yakalandığında da örgütün merkez komite üyesi olduğu, başka dosya sanıklarının dava dosyası içine alınan beyanlarına göre de sanıklar tarafından gerçekleştirilen fiillerde başvurucunun örgütün merkez komite üyesi olarak hareket ettiği gerekçesiyle müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/12/2003 tarih ve E.2003/1915, K.2003/2142 sayılı ilâmıyla onanmıştır.

12. Başvurucu, yargılama süresinin makul süreyi aştığını, gözaltında tutulduğu sırada avukat yardımından faydalandırılmadığını, diğer sanıkların işkence ile elde edilen tanıklıklarına dayalı olarak mahkûmiyet kararı verildiğini, yasadışı yollarla elde edilen delillere dayalı hüküm kurulduğunu ve masumiyet karinesinin göz ardı edildiğini ileri sürerek, Sözleşme'nin 3. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

13. AİHM, 13/10/2009 tarih ve 16486/04 sayılı kararı ile başvurucunun İstanbul 2 No.lu

Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde örgüt üyesi olduğunu kabul ettiğini, ancak suçlamaları reddettiğini, Mahkemece, bulunan silahlar, sanık tespiti hakkında yürütülen kovuşturmalar, kişi teşhis tutanakları, yüzleştirme tutanakları, bilirkişi raporları ve diğer sanıkların beyanları ışığında değerlendirilme yapıldığını belirtmiş, başvurucunun ihlal iddialarını inceleyerek, yargılama süresinin makul olduğunu ve bu konuda aynı dava dosyasına ilişkin olarak daha önce verilen kararlardaki gerekçelerin geçerli olduğunu, başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada avukat yardımından faydalandırılmadığını, başvurucunun polise verdiği ifadesinin mahkûmiyetinde kullanılması nedeniyle avukata erişim hakkına getirilen kısıtlamalardan bizzat etkilendiğinin açık olduğunu, ancak gözaltında tutulduğu sırada avukata erişememesinin daha sonraki yargılama üzerinde etkisinin olup olmadığının ilgili Mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini, başvurucunun yargılama süresince delillere itiraz etme fırsatı bulduğu anlaşılmışsa da gözaltında tutulduğu sırada avukat desteği alamamasının savunma hakkını telafi edilemeyecek şekilde olumsuz etkilediğini, başvurucunun beş suç ortağının verdikleri ifadelerin kanıt olarak kullanıldığını, ancak beş suç ortağının gözaltı sırasında kötü muamele gördüklerini, bu konu ile ilgili olarak başvurucunun beş suç ortağının gözaltı sırasında Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamele gördüklerini, bu nedenle anılan maddede belirtilen haklarının ihlal edildiğinin Dağdelen ve Diğerleri/Türkiye kararında ortaya konulduğunu, başvurucu ile diğer şüphelilerin gözaltına alınmalarından sonra sorumlu polisler hakkında açılan ceza davasının zamanaşımından düştüğünü, dolayısıyla başvurucunun gerçekten zorlayıcı şartlar altında suçlanıp suçlanmadığının aydınlatılamadığını, ayrıca DGM tarafından verilen kararda, başvurucunun suç ortaklarına yapılan kötü muamele nedeniyle polis memurları hakkında Ağır Ceza Mahkemesine açılan davanın değerlendirilmediğini, DGM önünde yapılan yargılamanın hakkaniyetten yoksun olduğunu belirterek, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile bağlantılı olarak (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

14. Başvurucu dışında diğer sanıklar E.A. için ise E.Ç. ve S.Ö.'nün, Sözleşme'nin 3. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddialarıyla başvuruları üzerine AİHM, 25/11/2008 ve 2/12/2008 tarihli kararları ile Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

15. Sanık E.Ç. 1/7/2009 tarihinde, sanık S.Ö. 20/11/2009 tarihinde ve sanık E.A. 25/2/2010 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak, AİHM kararları doğrultusunda yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmişler, bu talepler kabul edilerek Mahkemenin E.2009/264 sayılı dava dosyasında yeniden yargılamaya başlanmıştır.

16. Başvurucu, 19/7/2010 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak, AİHM kararı doğrultusunda yargılamanın yenilenmesine ve hükmün infazının ertelenmesine karar verilmesini talep etmiş, bu talep kabul edilerek Mahkemenin E.2010/306 sayılı dava dosyasında yeniden yargılamaya başlanmıştır.

17. Mahkeme, 1/2/2011 tarih ve E.2010/306, K.2011/13 sayılı kararı ile Mahkemenin E.2011/306 sayılı dava dosyası ile E.2010/264 sayılı dava dosyası arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmelerine, yargılamaya E.2010/264 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmesine karar vermiştir.

18. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, duruşmalı olarak yaptığı yeniden yargılama sonunda, 14/5/2013 tarih ve E.2009/264, K.2013/119 sayılı kararıyla AİHM kararı doğrultusunda, başvurucu ve diğer sanıkların kolluk aşamasında alınan beyanlarının delil olarak

değerlendirilmediğini belirterek, dosyada bulunan eylem evrakları, arama ve yakalama tutanakları, arama sonucunda ele geçirilen silahlar ve patlayıcı maddeler, sahte kimlikler ve örgütsel dokümanlar, ekspertiz raporları, mağdur beyanları ve teşhis tutanakları ile doğrulanan fiiller dikkate alınarak, başvurucu ile diğer sanıkların, kolluk beyanları dışındaki diğer delillerle cezalandırılmalarının mümkün ve zorunlu olduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesine konu edilen 6/5/2003 tarihli hükmün onaylanmasına karar vermiştir.

19. Temyiz üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, duruşmalı yapılan temyiz incelemesi sonunda, 30/6/2014 tarih ve E.2014/4421, K.2014/7953 sayılı ilâmıyla, AİHM'in kararlarında gösterilen ve Sözleşme'nin 3. ve 6. maddeleri kapsamında kalan ihlal nedenleri de nazara alınarak yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre, hükümlülerin suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı şekilde reddedilmiş ve incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan hükmün onanmasına karar verilmiştir.

20. Karar, başvurucuya 12/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, 15/8/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 1/3/1026 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun “Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler” başlıklı 146. maddesinin birinci fıkrası 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.”

23. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/8/2014 tarih ve 2014/13694 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/4/1996 tarihinde gözaltına alındığını ve 14/5/1996 tarihinde tutuklandığını, "anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek" suçundan hakkında açılan kamu davası sonunda İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince mahkûmiyet kararı verildiğini ve kararın Yargıtay tarafından onandığını, AİHM'e yaptığı başvuru üzerine Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar verildiğini, 19/7/2010 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak yargılamanın yenilenmesini talep ettiğini, Mahkemece duruşma açılarak yapılan yargılama sonunda 14/5/2013 tarihinde, İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi kararının onaylandığını, temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesince hükmün onandığını, hukuka aykırı delillere dayalı olarak karar verildiğini, soruşturma sırasında avukat yardımından yararlandırılmadığını ve işkence ile elde edilen delillere dayalı olarak hüküm kurulduğunu, AİHM kararına rağmen işkenceyle elde edilen delillere göre mahkûmiyet kararı verildiğini, Mahkemece, AİHM kararı ile ihlal bulunan önceki karardaki gerekçelere göre hüküm kurulduğunu, yeni kanıt araştırması yapılmadığını, yeniden yargılamanın önceki yargılamadan tamamen bağımsız bir yargılama olduğu halde önceki yargılamaya göre hüküm kurulduğunu, Mahkemece işkence ile alınan kanıtların değerlendirme dışında tutulduğu belirtilmesine rağmen bu kanıtların dosyada fiziki varlığını devam ettirdiğini, Mahkemede dinlenmeyen ve soru soramadıkları başka dosya sanıklarının beyanlarının aleyhe değerlendirildiğini, devlet güvenlik mahkemeleri ile özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasına rağmen, bu mahkemelerde yapılan yargılama sırasında toplanan ve kullanılan delillerin değerlendirilmesinin hukuka uygun olmadığını, yeniden yargılama sonunda verilen karar ile Yargıtay onama kararının gerekçesiz olduğunu, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

26. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

27. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

28. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

29. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının

yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yeniden yargılama sonunda, AİHM kararı ile ihlal bulunan önceki karardaki gerekçelere göre hüküm kurulduğunu, yeni kanıt araştırması yapılmadığını, yeniden yargılamanın önceki yargılamadan tamamen bağımsız bir yargılama olduğu halde önceki yargılamaya göre hüküm kurulduğunu, Mahkemece işkence ile alınan kanıtların değerlendirme dışında tutulduğu belirtilmesine rağmen bu kanıtların dosyada fiziki varlığını devam ettirdiğini, Mahkemede dinlenmeyen ve soru soramadıkları başka dosya sanıklarının beyanlarının aleyhe değerlendirildiğini, devlet güvenlik mahkemeleri ile özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasına rağmen, bu mahkemelerde yapılan yargılama sırasında toplanan ve kullanılan delillerin değerlendirilmesinin hukuka uygun olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 12/8/1996 tarihli iddianamesiyle açılan kamu davası sonunda İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince, 6/5/2003 tarihinde, başvurucunun yasa dışı TKEP/L terör örgütünün üyesi olduğu, 1992-1995 yılları arasında örgütün kongrelerine katıldığı ve bu örgütün merkez komite üyeliğine seçildiği, 30/4/1996 tarihinde yakalandığında da örgütün merkez komite üyesi olduğu, başka dosya sanıklarının dava dosyası içine alınan beyanlarına göre de sanıklar tarafından gerçekleştirilen fiillerde başvurucunun örgütün merkez komite üyesi olarak hareket ettiği gerekçesiyle müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/12/2003 tarihli ilâmı ile onanmıştır.

32. Başvurucunun, gözaltında tutulduğu sırada avukat yardımından faydalandırılmadığını, diğer sanıkların işkence ile elde edilen tanıklıklarına dayalı olarak mahkûmiyet kararı verildiğini, yasadışı yollarla elde edilen delillere dayalı hüküm kurulduğunu ve masumiyet karinesinin göz ardı edildiğini ileri sürerek, Sözleşme'nin 3. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurusu üzerine AİHM, 13/10/2009 tarihli kararı ile başvurucunun İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde örgüt üyesi olduğunu kabul ettiğini, ancak suçlamaları reddettiğini, Mahkemece, bulunan silahlar, sanık tespiti hakkında yürütülen kovuşturmalar, kişi teşhis tutanakları, yüzleştirme tutanakları, bilirkişi raporları ve diğer sanıkların beyanları ışığında değerlendirilme yapıldığını belirtmiş, yargılama süresinin makul olduğunu ve bu konuda aynı dava dosyasına ilişkin olarak daha önce verilen kararlardaki gerekçelerin geçerli olduğunu, başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada avukat yardımından faydalandırılmadığını, başvurucunun polise verdiği ifadesinin mahkûmiyetinde kullanılması nedeniyle avukata erişim hakkına getirilen kısıtlamalardan bizzat etkilendiğinin açık olduğunu, ancak gözaltında tutulduğu sırada avukata erişememesinin daha sonraki yargılama üzerinde etkisinin olup olmadığının ilgili Mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini, başvurucunun yargılama sürecince delillere itiraz etme fırsatı bulduğu anlaşılmışsa da gözaltında tutulduğu sırada avukat desteği alamamasının savunma haklarını telafi edilemeyecek şekilde olumsuz etkilediğini,

başvurucunun beş suç ortağının verdikleri ifadelerin kanıt olarak kullanıldığını, ancak beş suç ortağının gözaltı sırasında kötü muamele gördüklerini, bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen haklarının ihlal edildiğinin Dağdelen ve Diğerleri/Türkiye kararında ortaya konulduğunu, başvurucu ile diğer şüphelilerin gözaltına alınmalarından sonra sorumlu polisler hakkında açılan ceza davasının zamanaşımından düştüğünü, dolayısıyla başvurucunun gerçekten zorlayıcı şartlar altında suçlanıp suçlanmadığının aydınlatılamadığını, ayrıca DGM tarafından verilen kararda, başvurucunun suç ortaklarına yapılan kötü muamele nedeniyle polis memurları hakkında Ağır Ceza Mahkemesine açılan davanın değerlendirilmediğini, DGM önünde yapılan yargılamanın hakkaniyetten yoksun olduğunu belirterek, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile bağlantılı olarak (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

33. Başvurucunun 19/7/2010 tarihli dilekçesi üzerine İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, yeniden yargılama talebini kabul ederek ve duruşma açarak yargılamaya başlamıştır. Mahkemece toplam on iki duruşma yapılmış, iddianamede ileri sürülen suçlamalara ilişkin olarak başvurucu ve diğer sanıkların, müdafileri huzurunda savunmaları alınmış, AİHM kararı incelenmiş, yargılamanın yenilenmesine konu dava dosyası ve içerisindeki belgeler değerlendirilmiş, Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasından sonra, başvurucu ve diğer sanıklar ile müdafilerine mütalaaya karşı beyanda bulunmaları için süre verilmiştir.

34. Mahkeme, başvurucu ve diğer sanıklar ile müdafilerinin son savunmalarını aldıktan sonra yeniden yargılama neticesinde, 14/5/2013 tarihinde, AİHM kararı doğrultusunda, gözaltında bulunduğu sırada avukat yardımından faydalandırılmamasının başvurucunun savunma hakkı üzerindeki olumsuz etkisi ve beş suç ortağının gözaltı sırasında kötü muamele görmüş olmaları nedeniyle bu sanıkların verdikleri ifadelerin kanıt olarak kullanılamayacağı hususları göz önünde bulundurularak, başvurucu ve diğer sanıkların kolluk aşamasında alınan beyanlarının delil olarak değerlendirilmediğini belirtmiş, dosyada bulunan eylem evrakları, arama ve yakalama tutanakları, arama sonucunda ele geçirilen silahlar ve patlayıcı maddeler, sahte kimlikler ve örgütsel dokümanlar, ekspertiz raporları, mağdur beyanları ve teşhis tutanakları ile doğrulanan fiiller dikkate alınarak, başvurucu ile diğer sanıkların, kolluk beyanları dışındaki diğer delillerle cezalandırılmalarının mümkün ve zorunlu olduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesine konu edilen 6/5/2003 tarihli hükmün onaylanmasına karar vermiştir.

35. Mahkeme, kararın gerekçesinde; başka dosya sanığı B.G.'nin, 13/12/1995 tarihinde Tokat ili Turhal ilçesinde bulunan tekel deposunun silahla soyulması eyleminin istihbaratının başvurucu tarafından yapıldığını, bu sırada başvurucunun yanında silah bulunmadığını, başvurucunun örgütün merkez komitesi üyesi olduğunu, yine başka dosya sanığı İ.K.'nin, başvurucunun örgütün askeri ve siyasi kamplar düzenleyeceğinden bahsettiğini, başka dosya sanığı A.Y.'nin de başvurucunun örgütün üst sorumlusu olduğunu beyan ettiklerini belirtmiştir.

36. Mahkemece, başvurucu ve diğer sanıklar hakkında AİHM'in ihlal kararları dikkate alınarak ve başvurucu ile aynı dosyadaki diğer sanıkların kolluk aşamasındaki beyanları delil olarak kabul edilmeyerek diğer delillerin değerlendirildiği; 9/1/1996 tarihinde İstanbul Elektrik Tren Tramvay İşletmesine (İ.E.T.T) ait otobüsün yakılması eyleminin, başka dosya sanığı E.K. ve U.B.'nin kolluk beyanları, eylem evrakı, olay yeri tespit tutanaklarına göre sanıklar E.A. ve E.Ç'nin içinde bulunduğu grup tarafından işlendiği ve başvurucunun örgütün merkez komitesi üyesi olması nedeniyle bu fiilin başvurucu açısından da sabit ve vahim kabul edildiği; yine Küçükçekmece ilçesinde bulunan bir siyasi parti teşkilatına ait

lokalin silahla taranması ve bombalanması eyleminin başvurucunun zora dayalı olduğuna ilişkin delil bulunmayan 12/5/1996 tarihli kolluk beyanı, eylem evrakı ve diğer belgelerden sanık E.A.'nın da içerisinde bulunduğu kişiler tarafından işlendiği ve başvurucunun örgütün merkez komitesi üyesi olması nedeniyle bu fiilin başvurucu açısından da sabit ve vahim kabul edildiği; Bağcılar ilçesinde bulunan bir siyasi partiye ait seçim bürosunun bombalanması, Bakırköy ilçesinde bulunan bir bankaya bomba konulması, Bağcılar ilçesinde bulunan bir vakfa bomba konulması, dört farklı marketten para gaspı, bir şahıstan para gasp edilmesi fiillerinin, şikayetçilerin ve tanıkların beyanlarına göre sanıklar E.A. ve S.Ö.'nün içerisinde bulunduğu kişiler tarafından işlendiği ve başvurucunun örgütün merkez komitesi üyesi olması nedeniyle bu fiillerin başvurucu açısından da sabit ve vahim kabul edildiği; Maslak semtinde bulunan halk pazarı önünde örgüt imzalı pankart asma, molotof kokteyli atma, korsan gösteri yapma eylemleriyle Ümraniye ilçesinde bulunan bir spor kulübüne ve bir bankanın bankamatiğine bomba konulması, bir eğlence salonuna benzin dökülerek yakılması eylemlerinin başka dosya sanıkları E.K., Ö.Ö., C.B., U.B. ve O.K.'nin zora dayalı olmayan kolluk beyanlarına göre sanık E.Ç.'nin de içerisinde bulunduğu kişiler tarafından işlendiği ve başvurucunun örgütün merkez komitesi üyesi olması nedeniyle bu fiillerin başvurucu açısından da sabit ve vahim kabul edildiği; sonuç olarak başvurucu ile diğer sanıklar E.A., E.Ç. ve S.Ö.'nün üyesi bulundukları yasa dışı silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik vahamet arz eden olayları gerçekleştirdikleri, sanıkların sübutu kabul olunan eylemlerinin, amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenerek, 765 sayılı Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sanıkların kolluk beyanları dışındaki deliller ile cezalandırılmalarının mümkün ve zorunlu bulunduğunun anlaşılması karşısında İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 6/5/2003 tarihli kararının düzeltilerek onaylanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

37. Temyiz üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, duruşmalı yaptığı temyiz incelemesi sonunda 30/6/2014 tarihli ilâmıyla, AİHM'in kararlarında gösterilen ve Sözleşme'nin 3. ve 6. maddeleri kapsamında kalan ihlal nedenleri de nazara alınarak, Mahkemece duruşma açılmak suretiyle yapılan yargılamada; müdafileri huzurunda sanıkların savunmalarının alındığı, AİHM'in ihlal kararları doğrultusunda delillerin kabul edilebilirliği hususunun tartışılarak, sanıkların müdafilerinin yokluğunda alınan kolluk aşamasındaki beyanları ve sadece bu beyanlar doğrultusunda kabul edilen eylemlerin hükümden çıkarıldığı belirtilerek, yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre, hükümlülerin suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı şekilde reddedilmiş ve incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan hükmün onanmasına karar verilmiştir.

38. Mahkemece, başvurucu ile diğer sanıkların kolluk aşamasında verdikleri beyanların delil olarak kabul edilmediğinin kararda açıkça gösterildiği, AİHM'in ihlal kararı verdiği hususların değerlendirildiği, dosyada bulunan diğer belge ve deliller dikkate alınarak başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verildiği belirlenmiştir.

39. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi

sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

42. Başvurucu, yeniden yargılama sonunda verilen karar ile Yargıtay onama kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

45. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

46. Öte yandan, temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları halinde, bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtmaları yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

47. Somut olayda yeniden yargılama yapan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, AİHM kararı doğrultusunda, başvurucu ve diğer sanıkların kolluk aşamasında alınan beyanlarının delil olarak değerlendirilmediğini belirterek, dosyada bulunan diğer delil ve belgelere dayanarak, başvurucu ile diğer sanıkların, kolluk beyanları dışındaki diğer delillerle cezalandırılmalarının mümkün ve zorunlu olduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesine konu edilen 6/5/2003 tarihli hükmün onaylanmasına karar vermiştir (bkz. §§ 34-36). Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesince, Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe aynen kabul edilerek hüküm onanmıştır (bkz. § 37). Dolayısıyla ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

48. Açıklanan nedenlerle; gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

49. Başvurucu, 19/7/2010 tarihli dilekçesi üzerine İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamanın yenilenmesi davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzî içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

52. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrasında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

53. 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 bir takım tedbirlerin uygulanması ya da yeniden yargılama yapılması talebinde bulunma anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun yeniden yargılama yapılması talebinde bulunduğu 19/7/2010 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul 10. Ağır Ceza

Mahkemesinin 14/5/2013 tarihli kararının Yargıtay 9. Ceza Dairesince onandığı 30/6/2014 tarihidir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

54. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin yargılama sürelerine riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetleme görevi bulunmamakta olup Mahkeme, davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak, bu sürenin Anayasa'nın 36. maddesine uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır.

55. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucunun, AİHM'in ihlal kararından sonra 19/7/2010 tarihinde, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak yargılamanın yenilenmesini talep ettiği, başvurucunun talebi üzerine açılan dava dosyası ile üç sanığın açtığı yargılamanın yenilenmesi dava dosyalarının birleştirildiği, duruşma açılarak yargılama yapıldığı, başvurucunun ve diğer sanıkların kolluk aşamasında alınan beyanları delil olarak değerlendirilmeyerek, diğer deliller göz önünde bulundurulmak suretiyle 14/5/2013 tarihinde, 6/5/2003 tarihli mahkûmiyet kararının onaylanmasına karar verildiği, temyiz üzerine, Yargıtay 9. Ceza dairesince 30/6/2014 tarihinde hükmün onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

57. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

58. Somut olayda, başvuruya konu yargılamanın yenilenmesi davasında yargılama, temyiz safhasıyla birlikte toplam üç yıl on bir ay on bir gün sürmüştür. İki dereceli bir yargılamada, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayda geçen süreler dikkate alındığında, toplam üç yıl on bir ay on bir gün devam eden yargılamanın, makul sürede tamamlandığı ve başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamasının uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının"açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜNÜR İÇER

B. No: 2012/584 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/584

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜNÜR İÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/584)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Münür İÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/11/2012 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 28/1/2015 tarihli görüş yazısı 11/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 16/2/2015 tarihinde sunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu astsubay statüsünde görev yapmakta iken, disiplinsiz olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle YAŞ kararıyla 1986 yılında TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu hakkında açılan ceza davasında, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/10/1991 tarih ve E.1990/91, K.1991/134 sayılı kararı ile davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına, ele geçirilen gümrük kaçağı malların ise zor alımına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… temas kurarak kara ve deniz yolunun güven altına alınması konusunda anlaştıkları, daha sonra Çeşmeli karakol komutanı sanık Asb. S.Ö. ve Münir İçer ile de anlaştıkları, tüm sanıkların bu anlaşmaları sonucu 17-18 Ocak 1981 gecesi deniz yolundan motorla getirilen kaçak elektronik eşyanın Sipahi … Ocağı Mevkiinden yurda sokarak kamyonlarla denizli iline naklini sağladıkları, ancak bu eşyanın B. isimli kişiye ait diğer kaçak eşyadan ayırt edilemeyecek şekilde ele geçtiği ve olayla ilgili Denizli Ağır Ceza mahkemesinin 1981/33 esasında kayıtlı kamu davasının açıldığı, bu suretle tüm sanıkların toplu kaçakçılık suçunu işledikleri, suç konusu eşyanın başka eşya ile karışması nedeni ile gümrüklenmiş değerlerinin belirlenemediği,

…

b) Sanıklar … Münir İçer, … 18 Ocak 1981 tarihinde teşekkül oluşturarak kaçakçılık, rüşvet almak ve vermek suçlarından açılan kamu davaları,

…

Sanıklara müsnet kaçakçılık ve rüşvet alıp vermek suçları TCK.78.m. uyarınca ve olaylarda teşekkül durumu söz konusu olmadığından toplu kaçakçılık olarak nitelendirilip, ele geçen ve belirlenebilen kaçak eşyanın o tarihlerdeki gümrüklenmiş piyasa değeri 30 milyon liranın altında olduğundan iş bu kamu davalarının … zamanaşımı nedeniyle ORTADAN KALDIRILMASINA,"

9. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde hükmünden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli

işlemi ile reddedilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 19/4/2012 tarih ve E.2012/384, K.2012/543 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Görüldüğü üzere, 12.03.1971 tarihinden 22.03.2011 tarihine kadar yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura karaları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin, yani kişi olarak kapsama girenlerin başvurularını kabul veya reddetmek konusunda Milli Savunma Bakanına (sebep unsuru yönünden) geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kuşku yok ki, diğer bütün kamusal yetkilerde olduğu gibi idarenin takdir yetkisi de kamu yararı amacı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunmaktadır.

Bu kapsamda dava konusu işlem irdelendiğinde; 1976 yılında Astb.Çvş. naspedilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmaya başlayan davacının, YAŞ kararı ile TSK.dan ilişiğinin kesilmesine esas teşkil eden; Mersin 1’inci Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasına ve 14.09.1981-17.06.1985 tarihleri arasında tutuklu kalmasına sebep teşkil eden ve Mersin 1'inci Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.10.1991 gün ve 1990/91 Esas, 1991/134 Karar sayılı (25.10.1991 Tarihinde kesinleşen) kararıyla "Toplu Kaçakçılık" olarak vasıflandırılıp, zaman aşımı nedeniyle kamu davası sonlandırılmasına karar verilen suça konu; bir kısım askeri ve sivil şahıslarla birlikte menfaat için yapılan bir anlaşma çerçevesinde yurt dışından kaçak olarak getirilen bir takım elektronik eşyanın deniz yolu ile yurda sokulup kara yolu ile Denizli iline naklinin sağlanması şeklindeki olayın içerisinde yer alması şeklindeki eylemi nazara alınarak 926 sayılı Kanunun 32'nci maddesinden yararlandırılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

12. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 9/10/2012 tarih ve E.2012/1287, K.2012/1048 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar başvurucuya 6/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 7/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/11/2012 tarih ve 2012/584 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, hakkında uygulanmış bir disiplin cezasının ve kesinleşmiş bir mahkûmiyetinin bulunmadığını, ceza davası devam ederken TSK'dan ilişiğinin kesildiğini, 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlanmak için gerekli olan şartları taşıdığını, somut bir gerekçe gösterilmeksizin talebinin reddedildiğini, ''toplu kaçakçılık'' olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan davanın da zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiğini ve suçlu muamelesi yapıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, ''toplu kaçakçılık'' olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan davanın da zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiğini, suçlu muamelesi yapıldığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğunu, AİHM'in, ceza yargılamasına paralel olarak veya ceza yargılamasının bitmesinden sonra devam eden adli ve idari süreçler bakımından da masumiyet karinesinin uygulanabileceğini birçok kararında kabul ettiğini, ceza yargılamasının niteliği ile disiplin yargılamasının niteliğinin birbirinden farklı olduğunun unutulmaması gerektiğini, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk yargılamaları bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birinin, durum tespitinin ötesinde, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığı hususu olduğunu, somut olayda, başvurucu hakkında "toplu kaçakçılık" olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karşın, ilişiğinin kesilmesi işleminin disiplin hukuku çerçevesinde yapıldığını belirterek, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

21. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

22. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

24. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

25. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

26. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; C/Birleşik Krallık, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

27. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

28. Öte yandan, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair

hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

29. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

30. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

31. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararı incelendiğinde; yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararları ile TSK'dan ilişiği kesilenlerin 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmaları için yaptıkları başvuruların kabulünde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, bu yetkinin kullanımının sınırsız olmadığı, kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu belirtildikten sonra başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin olayın değerlendirilmesinin yapıldığı, hakkında açılan ceza davası nedeniyle başvurucunun yaklaşık dört yıl tutuklu kaldığı tespitine yer verildiği, ceza davası zamanaşımına uğraması sonucu ortadan kaldırılmış olsa da ceza davasında başvurucunun toplu kaçakçılık suçunu işlediği hususunda yapılan tespit ile bağlantı kurularak (§ 8), davaya konu eylemleri nedeniyle başvurucunun 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği görülmektedir.

32. Başvurucunun durumu değerlendirilirken, zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan ceza davasına konu eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin söz konusu işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvurucunun durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararının gerekçesine ve başvurucunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak karar vermiştir. Bu kapsamda Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

33. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkındaki zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından, başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

C. 172,50 TL başvuru harcından oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE VELİOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2012/993 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE VELİOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/993)

Karar Tarihi:12/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucular : Emine VELİOĞLU

İlknur VELİOĞLU

Yasin VELİOĞLU

Serdar VELİOĞLU

Gülşen VELİOĞLU

Vekilleri : Av. Hasan Hüseyin BÜBERAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, satın alma ve eklemeli zilyetliğe dayanarak kazandırıcı zamanaşımı ile zilyetlik koşulları oluşan taşınmazın adlarına tescili talebiyle açtıkları davanın reddedilmesi ve yargılamanın 25 yıldan fazla sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/12/2012 tarihinde Pendik 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığı 6/1/2014 tarihli yazısında görüşlerini sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığının görüş yazısı başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 24/1/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Dava dışı Firdevs Dinçler ve İhsan Kızılkaya mirasçıları tarafından İstanbul ili Ümraniye ilçesi İnkılap mahallesi 15 ada 19 parsele ilişkin olarak 1/5/1987 tarihinde Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tescil davası, Mahkemenin 30/3/1993 tarih ve E.1987/298, K.1993/659 sayılı kararı ile taşınmazın kadastro tespit çalışmaları sırasında malik hanesi boş bırakılmak suretiyle tespitinin yapıldığından bahisle, görevsizlik kararı verilerek Üsküdar Kadastro Mahkemesine gönderilmiştir.

9. Mahkemenin E.1994/7 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sırasında, başvurucular tarafından başvuru konusu taşınmazın önceki zilyetlerinden olduğu iddia edilen Yılmaz Öztürk ve bu şahıstan başvuru konusu taşınmazı satın aldığını iddia eden başvurucular murisi Tahsin Velioğlu tarafından müdahale talebinde bulunulmuştur.

10. Mahkemenin 6/7/2001 tarih ve E.1994/7, K.2001/8 sayılı kararı ile taşınmazın kadastro tespitinin yapıldığı tarih itibarıyla Firdevs Dinçler'in de aralarında bulunduğu davacılar lehine kazandırıcı zamanaşımı nedeniyle iktisap koşulları oluşmamış olduğundan bahisle, davacıların davasının reddine, taşınmazın malik hanesinin hazine adına doldurularak tapuya tesciline ve müdahiller Yılmaz Öztürk ile Tahsin Velioğlu tarafından kadastrodan sonraki bir nedene dayanılarak tescil talebinde bulunulduğundan bu kişiler yönünden görevsizlik kararı verilerek dosyanın Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. İlk derece Mahkemesi kararı temyiz edilmekle Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 15/10/2002 tarih ve E.2002/2169, K.2002/4967 sayılı kararı ile onanmıştır.

12. Görevsizlik kararı sonrası dosyanın Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2003/589 sırasına kaydı yapılmış, taşınmazın yer aldığı Ümraniye ilçesinde adli teşkilat kurulduğundan bahisle dosya Ümraniye 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilerek, Mahkemenin E.2004/132 sırasına kaydedilmiştir.

13. Ümraniye 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/132 dosyası üzerinde yapılan yargılama sonunda, 17/11/2006 tarih ve E.2004/132, K.2006/466 sayılı kararla, Kadastro Mahkemesince verilen görevsizlik kararından itibaren süresi içinde HUMK' un 193. maddesi gereğince gerekli işlem yapılmadığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Başvurucular temyiz talebinde bulunmamış, karar başvurucular yönünden verildiği tarihte, temyiz talebinde bulunan diğer davacılar yönünden ise Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin E.2007/2946, K.2007/3555 sayılı ilamıyla onanarak 5/6/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvuruculaın murisi Tahsin Velioğlu 13/7/2001 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucular tarafından 13/2/2007 tarihinde, başvuru konusu 15 ada 19 parsel sayılı taşınmazın 5411 m2'lik kısmı açısından satın alma, miras ve eklemeli zilyetliğe istinaden lehlerinde kazandırıcı zamanaşımı suretiyle iktisap koşulları oluştuğundan bahisle adlarına tescili istemiyle Ümraniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/106 sayılı dosyasında tapu iptal ve tescil talebiyle dava açılmıştır.

15. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, 27/12/2007 tarih ve E.2007/106, K.2007/648 sayılı karar ile davanın kabulüne ve başvuru konusu 15 ada 19 parsel sayılı taşınmazın 5411 m2'lik kısmının Hazine adına olan tapusunun iptali ile veraset ilamındaki payları oranında başvurucular adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

16. Karar temyiz edilmekle, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 11/3/2008 tarih ve E.2008/919, K.2008/1308 sayılı kararı ile, davacıların eklemeli zilyetlik açısından bayii olan Firdevs Dinçler adına kadastro tespitinden önce geriye doğru yirmi yıla ulaşan zilyetlik süresinin oluşmadığı gerekçesiyle verilen ve kesinleşen Mahkeme kararının, eklemeli zilyetliğe dayanan başvurucular açısından da bağlayıcı olduğu ve bu nedenle kadastro tespit tarihi itibarıyla kazanmaya yeterli zilyetlik süresi oluşmadığından davanın reddedilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

17. İlk derece Mahkemesince verilen 9/6/2009 tarih ve E.2008/452, K.2009/286 sayılı direnme kararı üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/10/2010 tarih ve E.2010/8-627, K.2010/649 sayılı kararı ile, İlk Derece Mahkemesi hükmü bozulmuş, başvurucularca yapılan karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

18. Bozma sonrası Ümraniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/418 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda, Mahkemenin 27/10/2011 tarih ve E.2011/418, K.2011/572 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

19. Karar temyiz edilmekle, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 9/4/2012 tarih ve E.2012/2076, K.2012/2599 sayılı kararı ile onanmıştır.

20. Karar düzeltme talebi Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 1/10/2012 tarih ve E.2012/7002, K.2012/8399 sayılı kararı ile reddedilmiş olup, Yargıtay ilamı 13/11/2012 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 5/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 996. maddesi şöyledir;

"Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden aynı yetkiye sahip idiyse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir".

23. 3402 Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

"Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40,kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini

belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir".

24. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şu şekildedir;

Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 5/12/2012 tarih ve 2012/993 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular, İstanbul ili Ümraniye ilçesi İnkılap mahallesi 15 ada 19 parsel sayılı taşınmazın 5411 m2'lik kısmının 1930 senesinden beri Firdevs Dinçler'in zilyetliğinde iken, belirtilen şahıs tarafından Beyoğlu 7. Noterliğinin 29/6/1987 tarih ve 18011 yevmiye nolu devir sözleşmesi ile Yılmaz Öztürk isimli şahsa satılıp devredildiğini, akabinde taşınmazın Yılmaz Öztürk mirasçıları tarafından Üsküdar Kadastro Mahkemesinin E.1994/7 sayılı dosyasının 10/9/1996 tarihli duruşmasındaki imzalı beyanları ile başvurucuların murisleri olan Tahsin Velioğlu'na satılarak zilyetliğinin devredildiğini, ancak taşınmazın önceki zilyedi olan Firdevs Dinçler'in kadastro tespit tarihi itibarıyla kazanmaya yeterli zilyetlik süresi oluşmadığı gerekçesiyle verilen ve kesinleşen Mahkeme kararı nazara alınarak, başvurucular açısından da kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap koşulları oluşmadığından bahisle tapu iptal ve tescil taleplerinin reddedildiğini, Mahkemelerce zilyetlik süresine ilişkin olarak yapılan tespitin doğru olmadığını, bu suretle mahkeme yolu ile taşınmazlarının tapusunun alınmasının engellendiğini, ayrıca belirtilen uyuşmazlığın yirmi beş yılı aşkın süre sonunda sonuçlandırıldığını beyan ederek, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucular, dava konusu taşınmazın Üsküdar Kadastro Mahkemesinin E.1994/7 sayılı dosyasının 10/9/1996 tarihli duruşmasındaki imzalı beyanları ile başvurucuların murisleri olan Tahsin Velioğlu'na satılarak zilyetliğinin devredildiğini, ancak taşınmazın önceki zilyedi olan Firdevs Dinçler'in kadastro tespit tarihi itibarıyla kazanmaya yeterli zilyetlik süresi oluşmadığı gerekçesiyle verilen ve kesinleşen Mahkeme kararı nazara alınarak, başvurucular açısından da kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap koşulları oluşmadığından bahisle tapu iptal ve tescil taleplerinin reddedildiğini, Mahkemelerce zilyetlik süresine ilişkin olarak yapılan tespitin doğru olmadığını, bu suretle mahkeme yolu ile taşınmazlarının tapusunun alınmasının engellendiğini beyan ederek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. Adalet Bakanlığı görüş yazısında; başvurucuların mülkiyet hakkı iddialarının açtıkları tapu iptal ve tescil davasına bağlı ve bu davanın kendileri hakkında olumlu sonuçlanmış olması halinde ileri sürülebilecek bir iddia olduğu, bu iddianın başvurucular tarafından ileri sürülemeyeceği, yerel mahkemece ihtilaf konusu taşınmaz hakkında başvuruculara mülkiyet hakkı tanınamayacağı belirtilmiştir.

29. Başvurucular Adalet Bakanlığı görüş yazısına karşı beyanlarında; dava konusu

taşınmazda kadastro tespit tarihi olan 1971 yılından önce 20 yılı aşkın süredir eklemeli zilyetlik yoluyla nizasız, fasılasız, malik sıfatıyla mülk edinme koşullarının oluştuğunu, tazminat ödenmeksizin mülklerinden yoksun bırakılmalarının ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğini belirterek, tazminata hükmedilmesi taleplerini yinelemişlerdir.

30. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

32. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

33. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Belirtilen hükümler uyarınca, bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için, başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 23).

34. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibariyle 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Bununla birlikte Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 30-31).

35. Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği

gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17). Başvurucular, bu haktan yararlanmak adına ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabilirler. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır. Bir kişinin hâlihazırda sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun, mevcut mülke sağlanan bu korumadan yararlanamayacaktır. (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Marckz/Belçika [Genel Kurul (GK)], B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 50; Van der Mussele/Belçika [GK], B. No: 8919/80, 23/11/1983, § 48).

36. Ancak, belli durumlarda, bir "malı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesinden yararlanabilir. Mülkiyete konu olabilecek bir değeri elde etme konusundaki bir beklentinin "meşru bir beklenti" olarak kabul edilebilmesi için bu beklentinin temelsiz bir hak kazanma beklentisi değil; somut nitelikte, örneğin, belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanan bir yargı kararı gibi sağlam ve yeterli bir hukuki temeli bulunan bir beklenti olması gerekmektedir. Diğer yandan, bir hakkın varlığına ilişkin hukuk kuralının doğru yorumlanması ve uygulanması konusunda bir uyuşmazlık var ve bu konudaki iddia yetkili bir mahkeme tarafından reddedilmiş ise meşru bir beklentinin varlığından söz edilemez (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Özden/Türkiye (No. 2), B. No: 31487/02, 3/5/2007, § 29, Kopecky / Slovakya, B. No. 44912/98, 28/9/2004, § 50 ve Remzi Balcı/Türkiye, B. No: 68545/01, 10/1/2008).

37. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesinde mülkiyet hakkının kapsamına arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin girdiği, 705. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının kural olarak tescille gerçekleşeceği; miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılacağı, ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

38. Başvuru konusu olay bu hükümler yönünden değerlendirildiğinde, başvurucular, 13/2/2007 tarihinde, herhangi bir tapu kaydına dayanmaksızın, söz konusu taşınmazın nizasız fasılasız zilyetliğine bağlı olarak adlarına tescili talebiyle Ümraniye Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlardır. Mahkeme, taşınmazın malik hanesinin hazine adına doldurularak tapuya tesciline ve müdahiller Yılmaz Öztürk ile Tahsin Velioğlu (başvuruculaın murisi) tarafından kadastrodan sonraki bir nedene dayanılarak tescil talebinde bulunulduğundan bu kişiler yönünden görevsizlik kararı verilerek dosyanın Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla başvuruculaın tapu iptal ve tescil talebinde bulunduğu taşınmaza ait herhangi bir tapu kaydı bulunmamaktadır.

39. Başvuruculaın, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde tapu kaydına bağlanmış geçerli bir mülkiyet hakkı bulunmadığına göre, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının ihlalinin söz konusu olabilmesi için başvuruculaın uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin meşru bir beklentilerinin bulunduğunun ortaya konulması gerekir. Başvurucular murisleri ve kendilerinin 20 yıldan çok daha uzun bir süre taşınmazı ellerinde bulundurduklarını, taşınmazın kendi adlarına tapu kayıtlarına tescil edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

40. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin birinci fıkrasında, "Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik

sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir." denilerek, kişilerin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabilecekleri ve bu haklarını tapu kütüğüne kaydettirebilecekleri hükme bağlanmıştır.

41. Konuya ilişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin koyduğu 20 senelik sürenin taşınmazın mülkiyetinin kazanılması için geçerli olduğu, kanunun öngördüğü koşullara sahip olan kişinin tescil talebinde bulunabilmesinin hakkın doğmuş olması koşuluna bağlı olduğu, kişinin talebi üzerine mahkemece yapılacak işlemin (koşulların mevcut olduğunun tespiti halinde) tescile karar vermekten ibaret olduğu, tescil kararının hukuki niteliği konusunda kanunlarımızda açık hüküm bulunmadığı, Anayasa'nın 35. maddesine göre mahkemelerce verilen tescil kararı ile yasal olarak korunmakta olan eylemli durumu gösteren zilyetliğin mülkiyet hakkına dönüşmekte ve anayasal olarak temel insan hakkı niteliği ile korunduğu, diğer yandan mülkiyet hakkının ayni bir hak olduğu, tapu kütüğüne tescili gerektiği, taşınmaz mallardaki mülkiyet hakkının 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin hükmü gereği kural olarak tescille doğduğu, bu durumda kazandırıcı zamanaşımı koşullarının oluşması ile taşınmaz üzerindeki zilyetliğin kendiliğinden mülkiyet hakkına dönüşmeyip zilyet yararına "tescili talep hakkı" doğurduğu, bu nedenle hakimin tescil kararı ile yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı ve bu kararın kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurduğu ifade edilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/2/2007 tarih ve E.2007/8-76, K. 2007/58, sayılı kararı).

42. Başvuru konusu olayda, başvuruya konu taşınmaz, 1971 yılında kadastro tespiti görmüş, taşınmazın mülkiyetinin ihtilaflı olması nedeniyle kadastro çalışmaları sırasında malik hanesi boş bırakılmıştır. Üsküdar Kadastro Mahkemesi 6/7/2001 tarihli kararıyla başvuruya konu taşınmazın hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir. Başvurucular tarafından 13/2/2007 tarihinde, başvuru konusu 15 ada 19 parsel sayılı taşınmazın 5411 m2'lik kısmı açısından satın alma, miras ve eklemeli zilyetliğe istinaden lehlerinde kazandırıcı zamanaşımı suretiyle iktisap koşulları oluştuğundan bahisle adlarına tescili istemiyle Ümraniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/106 sayılı dosyasında tapu iptal ve tescil talebiyle dava açılmıştır. Mahkeme, davanın kabulüne ve başvuru konusu 15 ada 19 parsel sayılı taşınmazın 5411 m2'lik kısmının hazine adına olan tapusunun iptali ile veraset ilamındaki payları oranında başvurucular adına tapuya tesciline karar vermiştir. Karar temyiz edilmekle, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 11/3/2008 tarihli ilamıyla davacıların eklemeli zilyetlik açısından bayii olan Firdevs Dinçler adına kadastro tespitinden önce geriye doğru yirmi yıla ulaşan zilyetlik süresinin oluşmadığı gerekçesiyle verilen ve kesinleşen Mahkeme kararının, eklemeli zilyetliğe dayanan başvurucular açısından da bağlayıcı olduğu ve bu nedenle kadastro tespit tarihi itibariyle kazanmaya yeterli zilyetlik süresi oluşmadığından davanın reddedilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Mahkemenin direnme kararı üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, İlk Derece Mahkemesi hükmünü bozmuş, karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Bozma sonrası Mahkeme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda davanın reddine karar vermiş, karar, Yargıtay'ın ilgili Dairesince onanmış, karar düzeltme talebi reddedilmiştir. (§ 14-20).

43. Bu durumda, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan başvurucuların, belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanan sağlam ve yeterli bir hukuki temele sahip meşru bir beklentisinden de söz edilemez. Çünkü

başvurucuların bu beklentisi zilyetliğe dayalı kazandırıcı zaman aşımı süresinin hesabına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı dikkate alınarak bu konuda yetkili bir mahkeme (Ümraniye 3. Asliye Hukuk Mahkemesi) tarafından reddedilmiştir.

44. Açıklanan nedenlerle, mülkiyet hakkına konu olabilecek bir malvarlığı değeri ve bu şekildeki bir değeri elde etme "meşru beklentisi" bulunmayan başvurucuların şikâyetlerinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, başvurunun bu kısmının "konu bakımından yetkisizlik" nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

45. Başvurucuların Ümraniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/418 sayılı dosyasında yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmazları ile ilgili davanın 25 yıldan uzun sürede sonuçlandığını belirterek, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

47. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

49. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, başvurucuların satın alma ve eklemeli zilyetliğe dayanarak kazandırıcı zamanaşımı ile zilyetlik koşulları oluşan taşınmazın adlarına tescili talebiyle açtıkları tapu iptal ve tescil davasında, 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda

kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

50. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, bu tarih somut başvuru açısından 13/2/2007 tarihidir.

51. Her ne kadar başvurucular tarafından yargılamanın 25 yıldan fazla süredir devam ettiği ileri sürülmüşse de başvurucuların murisleri tarafından açılan davada, dosyanın Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı ile Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderildiği, 2004/132 esasa kaydedilen dosyada davanın HUMK'un 193/4 maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verildiği, kararın 5/6/2007 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Başvurucular, murislerinin vefatı üzerine 13/2/2007 tarihinde Ümraniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlardır. Bu nedenle, başvurucular açısından yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, başvurucular tarafından zilyetliğe dayalı tapu iptal ve tescil talebiyle davanın açıldığı 13/2/2007 tarihidir.

52. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin E.2012/7002, K.2012/8399 sayılı karar tarihi olan 1/10/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

53. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64).

54. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun dava konusu taşınmazın tespit tarihinden önce 20 yıldan fazla bir süre ile aralıksız ve çekişmesiz olarak malik sıfatıyla iyiniyetle ve eklemeli zilyetlik suretiyle başvurucuların murisi ve onun ölümünden sonra da başvurucuların zilyet ve tasarrufunda bulunduğu ileri sürülerek açılan tapu iptal ve tescil davası olduğu, 13/2/2007 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, mahkemenin direnme kararı üzerine dosyanın HGK'da görüşüldüğü, direnme kararının bozulmasına karar verilemesinin ardından Mahkemenin bozma kararındaki gerekçelerle davanın reddine karar verdiği, kararın temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

55. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık 5 yıl 7 ay 18 günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. maddesi Yönünden

57. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle taşınmazın rayiç değeri oranında tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

58. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

59. Başvuruculara tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık altı yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara her birine net 4.150,00TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara,

1. Mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara her birine net 4.150,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BAKİ GÜLCAN

B. No: 2013/760 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/760

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BAKİ GÜLCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/760)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hasan Baki GÜLCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile kanunla kurulmuş bağımsız tarafsız mahkeme ilkesine riayet edilmeyerek hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini, şahsına bu yolla psikolojik işkence yapıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2013 tarihinde Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 29/5/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 15/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 24/7/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, astsubay rütbesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken 2012 yılında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Genel Atamaları ile Topçu ve Füze Okulu Gösteri ve Tatbikat Alayı Hizmet Birliği Mutfak Kısmı Komutanı Polatlı Ankara kadrosuna atanmıştır. Gösteri ve Tatbikat Alay Komutanlığının 23/10/2012 tarih ve PER.:1280-1408-12/Per.Sb. sayılı işlemi ile kadrolu olarak atandığı anılan görev yerinden kadrosu bulunmayan nizamiye sorumlusu astsubay olarak geçici görevlendirilmiştir.

9. Başvurucu, geçici görevlendirme işleminin yetki ve usul yönünden ilgili mevzuata uygun olmadığından bahisle görevlendirmenin iptaline yönelik ilgili kuruma başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun dilekçesine yasal süre içerisinde cevap verilmemiş ve başvurucu nizamiye sorumlusu olarak göreve başlamıştır.

10. Başvurucu, yukarıda değinilen görevi yerine getirmekte iken 4/12/2012 tarihinde nizamiyede mevcut olan tüm talimatları imzalaması istenmiş, başvurucu da söz konusu talimatların görevi ile ilgili olmadığını, erbaş ve erler tarafından yapılacak görevlere ilişkin talimatlar olduğunu ve kendisinin ise astsubay rütbesinde bir personel olduğunu, ilgili talimatları hazırlayan ve onaylayan kişilerin amiri pozisyonunda bulunmamalarını gerekçe göstererek anılan talimatları imzalamak istemediğini beyan etmiştir. Başvurucu, aynı gün öğlen saatlerinde, başvurucunun amiri pozisyonunda olmadığını belirttiği Atış ve Tatbikat Tabur Komutanı tarafından söz konusu talimatları imzalamak üzere telefonla odasına çağrılmıştır. Başvurucu, öğle yemeği istirahatında olduğu, bahsi geçen talimatların görevi ile ilgisinin bulunmadığı ve statüsüne de uygun olmadığı gerekçesi ile bu çağrıya icabet etmemiştir.

11. Anılan talimatların şahsı tarafından imzalanmaması ve amirinin, odasına gelmesi konusundaki emrini yerine getirmemesi nedeni ile başvurucunun savunması alınmış ve savunmasının yeterli bulunmaması üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gösteri ve Tatbikat Alay Komutanlığındaki yetkili amiri tarafından 11/12/2012 tarihinde başvurucunun yedi (7) gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu anılan oda hapsi cezasına itiraz etmiş ve itirazı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Topçu ve Füze Okulu Komutanlığında görevli hiyerarşik üstü tarafından 17/12/2012 tarih ve DİS. SB: 9110-624-12 sayılı karar ile reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 24/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu hakkında hükmedilen oda hapsi cezası 14/12/2012- 21/12/2012 tarihleri arasında infaz edilmiştir.

14. Başvurucu, 21/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 22/5/1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 165. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında: 1. Uyarı. 2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığının 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. 3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar. 4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar".

16. 1632 sayılı Kanun'un 168. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeğe salahiyetlidir."

17. 1632 sayılı Kanun'un 171. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Disiplin amirlerinin ceza vermek salahiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir."

18. 1632 sayılı Kanun'un 181. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Bir disiplin cezası resmi surette mahküma tebliğ edildiği vakit katileşir. … Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya ceza veren amirin mahküm lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı ali ile kabildir. Yanlış verilen … disiplin cezaları daha yüksek makam tarafından … kaldırılabilir veya değiştirilebilir."

19. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. (Mülga: 31/1/2013- 6413/45 md.) maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"…

(Değişik üçüncü fıkra: 31/1/2013-6413/45 md.) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır."

20. 31/1/2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri" kenar başlıklı 12. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"…

(6) Oda hapsi cezası; bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Ceza;

a) Seferberlik ve savaş zamanında;

1) Bu Kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilebilir.

2) Bu Kanuna göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde, disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebilir.

b) Barış zamanında; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14 üncü maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebilir."

21. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Yargı Denetimi" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir."

22. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun Geçici 2. maddesi şöyledir:

"(1) Her bir disiplin suçu, disiplin kabahati ve disiplin tecavüzü için ayrı ayrı dikkate alınmak üzere; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce görevdeki subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerince verilen uyarı cezaları uyarma cezasına, aylık kesilmesi cezaları aylıktan kesme cezasına, oda ve göz hapsi cezaları ise aynı sürelerde hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/1/2013 tarih ve 2013/760 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, oda hapsi cezasının askeri rütbesine ve statüsüne uygun şartlarda infaz edilemediğini bu nedenle şahsına karşı onur kırıcı davranıldığını ve emri altındaki erler ve erbaşlar karşısında küçük düşürüldüğünü, infaz süresince yemeklerin aksaması ya da soğuk getirilmesi, kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için erler ile sıraya girmek zorunda bırakılması gibi birtakım psikolojik işkenceye maruz bırakıldığını, başvuru konusu cezayı vermeye yetkili kişi olarak kanunlarda belirtilen askeri amirlerin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme statüsünde olmadıklarını, tarafsız bir mahkemede kendisini savunma imkanından mahrum bırakıldığını, yasada belirtilen şartları haiz olmayan yerde oda hapsi cezasının infaz edildiğini, maruz kaldığı ceza nedeniyle görev yaptığı Birlikteki sosyal çevresinin zarar gördüğünü ve meslektaşlarının kendilerine de zarar gelebileceği endişesi ile kendisinden uzaklaşmaya başladıklarını, maaşını çekeceği dönemde oda hapsi cezası infaz edilmekte olduğundan maaşını çekerek ailesine gönderemediğini ve bu nedenle ailesinin de mağdur olduğunu, çevresindeki sivil şahıslar tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken hapis cezası almış biri olarak değerlendirildiğini, aile şerefi ve itibarının zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve disiplin cezası verilmesi işleminin iptali ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvurucunun şikâyetinin özü esas itibarıyla hakim ve savcı sınıfından olmayan amiri tarafından verilen cezayla 7 gün süreyle oda hapsinde tutulmasının hukuki olmadığına ilişkindir. Diğer şikâyetleri ise disiplin cezasının niteliğinden ve uygulanmasından

kaynaklandığı anlaşılmakla, başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Bakanlık görüş yazısında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM), oda hapsi disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olduğunu kabul ettiği ve benzer başvurularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-a maddesine aykırı gördüğü oda hapsi cezasının iptaline karar verdiği ve oda hapsi cezalarının maruz kalan davacıların tazminat taleplerini kabul edilerek davacılar lehine tazminata hükmettiği, bu şekilde etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğu, somut olayda başvurucu tarafından AYİM'e bir iptal ve tazminat davası açılmadığı hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

27. Başvurucu, başvuru tarihinde disiplin cezasına karşı kanun yolunun kapalı olduğunu, üst komutanına ise itirazda bulunarak başvuru yollarını tükettiğini belirterek Adalet Bakanlığı'nın bu yöndeki görüşüne katılmadığını beyan etmiştir.

28. 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."

29. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslolan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §27).

30. Ancak, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 28).

31. Somut olayda başvurucu hakkında, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gösteri ve Tatbikat Alay Komutanlığı'nca 7 gün oda hapsi disiplin cezası verilmiş, başvurucunun itirazı üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı Topçu ve Füze Okulu Komutanlığında görevli hiyerarşik üstü tarafından reddedilmiştir.

32. Oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilen ve kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir disiplin cezasıdır. 1602 sayılı Askeri İdare Mahkemesi Kanunu'nun mülga 21. maddesinde de disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hüküm altına alınmıştır.

33. Bakanlık görüşünde, AYİM'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda oda hapsi cezalarını yargı denetimine tabi kıldığı, oda hapsi cezasını iptal ettiği ve tazminat davasını kabul ettiği, bu şekilde konuya ilişkin etkili bir iç hukuk yolunun oluştuğu belirtilmiş ise de, AYİM'in 22/2/2013 tarihli kararının yasal değişiklikten sonra verildiği, 24/5/2012 tarihli kararın ise istisna olduğu, genel bir uygulamayı ve sürekliliği

yansıtmadığı, karar tarihi ve bireysel başvuru tarihi itibarıyla 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. maddesinde disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hükmünün yürürlükte bulunduğu dikkate alındığında ortada etkili ve istikrar kazanmış bir başvuru yolunun bulunduğundan bahsedilemez ve başvurucuya bu yola başvurması yükümlülüğü yüklenemez. Bu nedenle, başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

34. Başvurucunun iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme yerine üstü tarafından hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini ve bunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…"

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme), "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

…"

38. Kişinin Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi hallerinden biri de yetkili bir mahkemenin mahkûmiyet kararına dayalı olarak ve hukuka uygun bir şekilde tutulmasıdır. Bu doğrultuda, cezai veya disiplin tedbiri sonucu her türlü hürriyetten mahrum bırakma halleri de Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamındadır.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunda gösterilen belirli haller dışında, kişilerin başka bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması yasaklanmıştır. Anılan ikinci fıkradaki sınırlama nedenlerinden biri de mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halidir.

40. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra, aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak "yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma" hali düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre, özgürlüğe

getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası “tutma” hali veya hapsedilmenin, “yetkili mahkeme” kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden “tutma” hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki “yetkili mahkeme” vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (Benzer AİHM kararları için bkz. De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68).

41. Bakanlık görüşünde; oda hapsi cezalarının AİHM tarafından ülke aleyhine Sözleşme’nin 5/1 hükmüne ilişkin ihlal kararları verilmesi nedeniyle bu uygulamaya 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 16/2/2013 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle son verildiği belirtmiştir.

42. Başvurucu, Adalet Bakanlığı’nın bu yöndeki görüşüne aynen katıldığını beyan etmiştir.

43. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme’nin 5/1 maddesinin (a) bendi, herkesin temel özgürlük ve güvenlik haklarını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla her kişi bu hakkın güvencesi kapsamındadır. Hürriyetten yoksun bırakma işleminin kanuni, yetkili ve görevli bir mahkeme tarafından verilmesi kişiler için bir güvence oluşturmaktadır.

44. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

45. AİHM içtihatlarında, oda hapsi disiplin cezası hürriyetten yoksun bırakan bir yaptırım olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakma işleminin bir yargı kararının sonucu olması gerekir ve bunun gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, §§ 28-30).

46. Oda hapsi cezası, askeri hayatın kendine özgü yapısı gereği kabul edilmiş bir disiplin cezasıdır. Bu ceza disiplin amiri tarafından verilir ve bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Bu bakımdan oda hapsi, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımdır. Oda hapsi disiplin cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 21. maddesi gereğince bu tür cezalara karşı gidilebilecek bir yargı yolu da bulunmamaktadır.

47. Somut olayda, astsubay olan başvurucu hakkında üstü tarafından verilen 7 gün oda hapsi disiplin cezası uygulanarak Anayasa’nın 19. maddesi çerçevesinde hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Bu kişi orduda albay rütbesiyle görev yapmakta, askeri hiyerarşik düzende yetkili bulunmakta ve bu düzenden bağımsız hareket edememektedir. Ayrıca disiplin müeyyidesine karşı askeri mahkemede yapılacak itiraz, başvuru tarihi itibarıyla

Anayasa’nın 19. maddesi ile öngörülen güvenceleri de sağlamamaktadır.

48. Bu durumda başvuranın özgürlükten yoksun mahrum bırakılma hali “yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet” kararı ile gerçekleşmemiş bulunduğundan Anayasa’da öngörülen şartlara uymamaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

50. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

51. Başvuruda Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 30.000,00 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda bir ihlal tespitinde bulunulması halinde hakkaniyete uygun bir tazminat takdir edilmesinin yerinde olacağını beyan etmiştir.

53. 6413 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinin 16/2/2013 tarihinden önce verilmiş olan oda hapsi cezasının hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürüleceği ve kayıtlarda buna göre düzeltme yapılacağı hükmü ve başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yapılmış olmasının birlikte yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden bu hakka yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, 16 TL posta pulunun iadesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. "Yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir mahkumiyet" kararının yokluğu nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, ayrıca başvurucu tarafından dosyaya ibraz edilen 16 TL’lik posta pulunun İADESİNE,

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

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ERDEN

B. No: 2013/1913 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ERDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1913)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Ali ERDEN

Vekili : Av. Ziya FIRAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/2/2013 tarihinde Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 29/01/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul

edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı, görüşünü 28/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, süresi içerisinde Bakanlık görüşüne cevap vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşü ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 10/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/2//2011 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2012 tarih ve E.2011/172, K.2012/303 sayılı kararıyla başvurucunun terör örgütü üyeliği ve tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma suçlarından toplam 16 yıl 6 ay hapis ve 3000 TL. adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, bu karara karşı 28/12/2012 tarihli dilekçe ile itirazda bulunmuş, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2013 tarih ve 2013/26 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir. Ret kararı başvurucuya 7/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 17/1/2014 ve E.2013/10169, K.2014/537 sayılı kararla hükmün onanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu 25/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 174., 314. maddeleri ve 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100.,141. ve 142. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/2/2013 tarih ve 2013/1913 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, iki yıldan fazla süredir tutuklu olduğunu, temyiz sonrasında beraat etme veya en azından suç vasfının değişme ihtimalinin bulunduğunu, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonucunda alması muhtemel ceza miktarına göre iki yıllık tutukluluk süresinin orantısız hale geldiğini, 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 13. maddesinin yürürlükten kaldırıldığını, terör örgütü üyeliği yerine örgüt propagandası suçundan ceza verilmesinin muhtemel olduğunu, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesi veya örgüt üyeliğinden ceza verilse bile 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fırkasına göre yarı oranında indirim yapılması imkanının da gündeme geldiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararda "adli kontrol hükümlerinin yetersiz kaldığı, tutukluluk halinin devamına" gerekçesinin yetersiz ve basmakalıp olduğunu, kaçma şüphesine ilişkin gerekçenin varsayıma dayandığını, itiraz merciinin de aynı gerekçelere dayanarak somut olgular açıklanmadan ret kararı verdiğini, bu şekilde adil yargılanma, eşitlik, etkili başvuru hakkı ve özgürlük ve güvenlik haklarının

ihlal edildiğini ileri sürmüş, tutukluluğun devamına dair kararın kaldırılması ile maddi-manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

16. Başvurucu ayrıca, soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde sorulan sorular ve kullanılan soruşturma teknikleri ile tutukluluğun devamına karar verilmesinin Anayasa ve Sözleşme'de yer alan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü ile özel hayatın ve aile hayatının korunması 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. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin özünün uzun tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasına ilişkin olduğu değerlendirilerek başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

18. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurucunun şikayetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, başvurucunun toplam tutukluluk süresinin 1 yıl 10 ay 15 gün olduğunu, başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede kuvvetli şüphenin mevcut olduğuna dair değerlendirmelerle birlikte, başvurucu hakkındaki suçlamalara ilişkin delillerin belirtildiği ve yapılan yargılama sonucunda başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiği belirtilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı özetle başvuru formundaki beyanlarını tekrarlamıştır.

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

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

21. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup, bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. 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 idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

23. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke

uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

24. Somut olayda başvurucu, hakkındaki dava temyiz aşamasındayken 25/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak bireysel başvurusu sonuçlanmadan temyiz aşamasında olan karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/1/2014 tarih ve E.2013/10169, K.2014/537 sayılı onama kararı ile kesinleşmiştir.

25. Tutukluluk hâli sona ermiş olan bir başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak, tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu yönünde iddialar ileri sürmesi halinde, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

26. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun’un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

27. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 48).

28. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 17/1/2014 tarihinden itibaren 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYLAN ÖZGÜR TOR

B. No: 2013/2454 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2454

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYLAN ÖZGÜR TOR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2454)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Taylan Özgür TOR

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davada, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/12/2014 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı, 26/1/2015 tarihli dilekçesi ile başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde astsubay statüsünde görev yapmakta iken, Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla 2007 yılında resen emekliye sevk edilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde hükmünden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 6/6/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlemin gerekçesi şu şekildedir:

"… askeri ve sivil personel ile toplu olarak UYUŞTURUCU MADDE kullanmanız, askeri personeli uyuşturucu maddeye özendirmeniz ve kullanmaya teşvik etmeniz gerekçesi ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı yolu açık olmak üzere başvurunuzun REDDİNE…"

10. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı 19/7/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

11. Davalı Milli Savunma Bakanlığı tarafından sunulan savunma dilekçesinde, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

12. AYİM Birinci Dairesi 3/5/2012 tarihli kararı ile duruşma günü verilmesine karar vermiş ve duruşma davetiyesinde duruşmanın 20/11/2012 tarihinde yapılacağı başvurucuya bildirilmiştir.

13. Başvurucu vekili duruşma tarihinden bir gün önce dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri inceleme talebinde bulunmuş, bu talep üzerine gizli belgeler hariç tüm dava dosyasının incelendiğine ilişkin 19/11/2012 tarihli inceleme tutanağı tutulmuştur.

14. AYİM Birinci Dairesi, 20/11/2012 tarih ve E.2012/389 ve K.2012/1236 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir

"Dava dosyasındaki mevcut bilgi, belge ve yazılı ifadeler kapsamında davacının disiplin durumu incelendiğinde; davacının uyuşturucu madde kullanmayı alışkanlık haline getirdiği,

ayrıca uyuşturucu maddeyi diğer asker şahıslara tedarik ettiği, daha ucuz uyuşturucu madde temini için Şanlıurfa şehrinde uyuşturucu satıcıları ile buluştuğu dikkate alındığında, disiplin durumunun vahamet derecesine ulaştığı ve statüsü itibariyle kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında davacının kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından; "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" sicil belgesi düzenlenmesi işlemi ve bu sicil belgesine istinaden ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin objektif olarak kullanıldığı değerlendirilmekle; davacının 926 Sayılı Kanunun Geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırmaması işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1 - Hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE,

2- 1602 Sayılı Kanunun 71'inci maddesi uyarınca yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3- Duruşmalı olarak yapılan yargılama sonucu verilen hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Asgari Ücret Tarifesi Hükümleri ve 659 Sayılı KHK.'nin (R G 02.11.2011/28103) 14'üncü maddesi uyarınca belirlenen 2.400.00 TL (İki Bin Dört Yüz Türk Lirası) vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine.

4- Bir adet gizli zarfın iadesine,

...”

15. Başvurucu, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebinde diğer iddialarının yanında, dava dosyasına gizli belgelerin sunulduğuna ilişkin bir bilginin olmaması nedeniyle 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesine göre talepte bulunulmadığı, kararın bu belgelere dayandığı, incelenen belgeler arasında bu belgelerin yer almadığı gerekçesiyle belgelerin incelettirilmesi talebinde de bulunmuştur. AYİM Birinci Dairesi 5/3/2013 tarih ve E.2013/288, K.2013/262 sayılı kararı ile karar düzeltme talebini reddetmiştir.

16. Karar, başvurucuya 15/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 12/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. Anayasa’nın “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe

ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

19. 1602 sayılı Kanun’un 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

20. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

21. 1602 sayılı Kanun’un 52. maddesi şöyledir:

“Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte

yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

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

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

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

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

22. 5/12/1984 tarih ve 14251 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtüzüğü’nün 38. maddesi şöyledir:

“Dosyaları incelemek isteyen vekil veya temsilcilerin vekaletname veya temsil belgeleri ile gerektiğinde hüviyetlerini göstermeleri zorunludur. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri saklıdır.

Taraflar da hüviyetlerini göstermek suretiyle dosyaları inceleyebilirler .

Dosyalar, ancak ilgili başkan, üye, raportör, Başsavcı, savcı, Genel Sekreter veya birimlerin başkatiplerinin gözetimi altında incelenebilir.

Dava dosyaları içinde bulunan gizli bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine gösterilemez.

Tereddüt halinde gizliliğin takdiri; kurul başkanlarına, Başsavcıya veya Genel Sekretere aittir.”

23. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca

en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/4/2013 tarih ve 2013/2454 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, idare tarafından mahkemeye sunulan ve hükme esas alınan belgelerin bazılarının tarafına bildirilmediğini, mahkeme kararı ile varlığını öğrendiği belgeleri karar düzeltme aşamasında incelemeyi istemekle birlikte talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, aleyhine avukatlık ücretine hükmedildiğini, AYİM’in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını belirterek, Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

27. Başvurucu, AYİM’in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

29. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM’in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun’da hüküm altına alınmıştır. AYİM’e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (kk.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

30. Somut olayda, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus

saptanmamış olup, başvurunun bu bölümünün “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İdare Lehine Vekâlet Ücreti Takdirinin Adil Yargılanma Hakkını İhlal Ettiği İddiası

31. Başvurucu, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Aynı kapsamdaki bireysel başvurular Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve başvuruya konu maktu vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, bu müdahalenin meşru olduğu tespit edilerek, her somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde müdahalenin orantılılığı değerlendirilmiş, orantılı görülen müdahaleleri konu alan başvuruların, açıkça dayanaktan yoksun olduklarına karar verilmiştir (B. No: 2012/1061, 21/11/2013, §§ 28-33; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39). Olayda hükmedilen vekâlet ücretinin, dava açmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğine dair somut herhangi bir bulgu tespit edilememiş olması itibarıyla, somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

c. Gizlilik Dereceli Belgelerin İncelettirilmediği İddiası

33. Başvurucu, idare tarafından mahkemeye sunulan ve hükme esas alınan belgelerin bazılarının tarafına bildirilmediğini, mahkeme kararı ile varlığını öğrendiği belgeleri karar düzeltme aşamasında incelemeyi istemekle birlikte talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

34. Başvurucunun, gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, gizlilik dereceli belgeleri inceleyememesinin ve bu belgelere dayanılarak davanın sonuçlandırılmış olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. 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.”

37. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

39. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bkz., AİHM, Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

40. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

41. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden AİHS'in 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında da "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle AİHS'in 6/1. maddesinin ihlal edildiğini hükme bağlamıştır (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30).

42. Başvuru konusu olayda, davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan savunma dilekçesinde dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesi ile davanın reddi gerektiği belirtilmiş, bu savunma dilekçesi başvurucuya bildirilmiş, bunun dışında dava dosyasına gizlilik dereceli belgelerin sunulduğuna dair başvurucuya bir bilgi verilmemiştir. Başvurucu vekili duruşma tarihinden bir gün önce dava dosyasını inceleme talebinde bulunmuş, 19/11/2012 tarihli tutanağa göre gizli belgeler hariç tüm dava dosyasının incelendiği kayıt altına alınmış, AYİM Birinci Dairesinin davanın reddine ilişkin 20/11/2012 tarihli kararından sonra yapılan karar düzeltme başvurusunda, dava dosyasına sunulan ancak incelettirilmeyen gizli belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunulmuş, AYİM bu talep hakkında bir karar vermeksizin karar düzeltme başvurusunu reddetmiştir.

43. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup, değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 74).

44. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

45. Somut olayda, AYİM tarafından davalı idarenin sunduğu gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirilmediği, başvurucunun dava dosyasını inceleme talebi üzerine gizlilik dereceli belgeler dışında dava dosyasının incelettirildiği, karar düzeltme aşamasında da bu belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunulmasına karşın, bu talep hakkında bir karar verilmeden karar düzeltme başvurusunun reddine karar verildiği görülmektedir.

46. Bu durumda, başvurucu, kendisine bildirilmeyen ve hükme esas alındığı görülen belgelerin incelettirilmesi için talepte bulunduğu, bu talebi hakkında AYİM tarafından bir karar verilmediği gibi gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucunun incelemesine açılmadığını ortaya koyacak hiçbir argümanın da ileri sürülmediği görülmekle, somut başvuruda, davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde

düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, adil yargılanma hakkına yapılan ihlalinin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına, uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

49. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde 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. Başvuruya konu yargılamada davalı idare tarafından gönderilen gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya incelettirilmeyerek bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup, bu ihlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini talebinde bulunmuş ise de, Mahkemece yargılamanın yeniden yapılmasına karar verildiğinden tazminat taleplerinin reddedilmesi gerekir.

52. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun

1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığı şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. İdare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

3. Gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmediğine ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

4. Gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

D. 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

12/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde astsubay statüsünde görev yapmakta iken, Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla 2007 yılında resen emekliye sevk edilmiştir.

6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde hükmünden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 6/6/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı 19/7/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

AYİM Birinci Dairesi, 20/11/2012 tarih ve E.2012/389 ve K.2012/1236 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Ret kararının hüküm fıkrasında;

"Duruşmalı olarak yapılan yargılama sonucu verilen hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Asgari Ücret Tarifesi Hükümleri ve 659 Sayılı KHK.'nin (R G 02.11.2011/28103) 14'üncü maddesi uyarınca belirlenen 2.400.00 TL (İki Bin Dört Yüz Türk Lirası) vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine...." denilerek, davacının dava açtığı tarihte yürürlükte olmayan, 02.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca başvurucu 2.400.-TL avukatlık ücreti ödemeye mahkum edilmiştir.

Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Benzer AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B.No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

Dosyamızda da başvurucunun dava açtığı esnada yürürlükte olmayan bir yükümlülükle (vekalet ücreti ödeme yükümlülüğü) ile karşı karşıya kaldığı, böylece “hukuki güvenlik ve mahkemeye erişim hakkının” ihlal edildiği kanısındayım. Başvurucu (davacı), açtığı dava sonucunda vekalet ücretine mahkum edileceğini bilseydi, öngörebilseydi belki de bu davayı açmayacaktı.

Mahkememiz kararında, “Hükmedilen vekalet ücretinin, dava açmayı imkansız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiği … tespit edilmemiş olması” gerekçe gösterilerek “başvuru açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuş ise de, başvurucunun dava açarken öngöremediği ve dava açıldıktan sonra yürürlüğe konulan KHK uyarınca, azımsanmayacak ve her şeyden önce öngörülemeyecek şekilde 2.400.-TL vekalet ücreti ödemeye mecbur bırakılmış olması hukuki güvenlik ve adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetindedir.

Açıklanan nedenlerle, idare lehine vekalet ücreti takdiri yönünden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

MURAT YAMAN

B. No: 2013/3385 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3385)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Murat YAMAN

Vekili : Av. Esmani KIRMIZI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, emekliliğe esas ek göstergesinin (+3600) yerine (+3000) olarak belirlenmesi ve tarafına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 20/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 25/6/2014 tarihli görüş yazısı 9/7/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 24/7/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 29/7/1965 tarihinde Malatya Merkez Gazi İlköğretim Okulunda öğretmen olarak göreve başlamış, 7. derecenin 3. kademesinde Malatya İmam Hatip Lisesinde görev yapmakta iken 26/9/1978 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığına 2. sınıf Bakanlık müfettişi olarak atanmıştır.

8. Başvurucu bu görevini yürütmekte iken 1/4/1980 tarihinde 5. derece 2. kademe intibakı esas alınarak yeniden öğretmen olarak atanmış ve 18/7/2003 tarihinde Ankara Altındağ Milli Eğitim Müdürlüğü Atatürk Anadolu Kız Meslek ve Meslek Lisesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

9. Başvurucuya 35 yıl 9 ay 14 gün hizmetine karşılık tespit edilen 1. derece 4. kademede (+3600) ek gösterge intibakı üzerinden ikramiye ödenmiş ve emekli aylığı bağlanmıştır.

10. Başvurucunun emekli tahsis dosyasında yapılan inceleme sonucu 2. sınıf Bakanlık müfettişliği görevinden sonraki ilk atamasının 1 ila 4. derece kadrolarına yapılmayıp, 5. dereceli öğretmenlik kadrosuna yapıldığından bahisle 19/7/2007 tarih ve 653367 sayılı işlem ile ek göstergesi (+3000)'e düşürülmüş, bu işlemin sonucu olarak da başvurucuya fazla ödenen ikramiye farkı olan 6.482,70 TL ile 15/4/2006 ila 30/9/2007 tarihleri arası aylık farkı olan 4.510,59 TL borç çıkarılmış ve başvurucunun 2007 yılı Ekim ayı maaşından başlamak üzere ¼ oranında tahsilata başlanacağı bildirilmiştir.

11. Başvurucu, işlemin hukuka aykırı olduğu, görev yaptığı sırada hak kazandığı yüksek ek göstergenin tarafına uygulanması gerektiği, ek göstergesi düşürülse dahi Danıştay içtihatları uyarınca işlemin tesis edildiği tarihten geriye doğru en fazla 60 gün için borç çıkarılabileceği gerekçeleriyle iptal davası açmıştır.

12. Ankara 7. İdare Mahkemesi 25/12/2008 tarih ve E.2007/1055, K.2008/2304 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"...

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 43. maddesinin (B) bendinde, bu Kanuna itabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıflarını, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı belirtilmiş, aynı bendin ikinci paragrafında ise, bu ek göstergelerin, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde bulundukları sürece ödemelere esas alınacağı, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmayacağı, (ancak) kurumların 1, 2, 3 ve 4. dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergelerin, ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleri ile ilgili sınıf veya ekli (I) sayılı cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek

göstergelerden düşük olamayacağı, hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yasa hükmü ile hizmetin yürütülmesindeki gereklilikler nedeniyle ilgililerin kariyerleri ile ilgili olmayan 1-4 dereceli başka görevlere atanmaları halinde ek gösterge kaybına uğramalarının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu amaç doğrultusunda Yasa hükmünden, yalnızca kariyerleri (meslekleri) dışında ilk dört derece kadrolu görevlere atananlara kariyerleri ile ilgili hizmet sınıflarındaki ek göstergeden faydalanma olanağı tanındığı, ancak kariyerleri dışındaki atamaları ilk dört derece kadrolu görevlere olmayanların daha sonra ilk dört dereceli kadrolara atanmaları halinde kariyerleri ile ilgili ek göstergeden yararlanmalarına olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

148 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ise 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (B) bendinin paragrafının uygulanmasına ilişkin açıklamalar içermektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 30 uncu maddesinde; "İştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğu Sandıkça incelenir. Eksik gönderilen kesenek ve karşılık farkları kurumlarından tahsil, fazla gönderilen kesenek ve karşılıklar kurumlarına iade edilir. Sandıkça mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olması, iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasanın 121. maddesinde ise; "Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabilir.

Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir" denilmektedir.

...

Olayda, müfettiş olarak görev yapan davacının, 1, 2, 3 ve 4. dereceli kadrolara atanarak sınıf veya görev değiştirmediğinden +3600 ek gösterge rakamından yararlandırılması olanaksız olup, aylıklarına Eğitim Öğretim Sınıfı 1'inci dereceden aylık alan öğretmenler için öngörülen 3000 ek gösterge uygulamasında ve 5434 sayılı Yasanın 121. maddesi uyarınca, yersiz yapılan ödemelerin istirdadı biçiminde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

13. Başvurucu tarafından bu karar temyiz edilmiş, Danıştay Onbirinci Dairesinin 26/3/2010 tarih ve E.2009/2843, K.2010/2542 sayılı kararıyla Mahkeme kararı onanmıştır.

14. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/3/2013 tarih ve E.2010/540, K.2013/2383 sayılı kararıyla reddedilmiş, Karar başvurucu vekiline 24/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Bireysel başvuru, 23/5/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 8/6/1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga

121. maddesi şöyledir:

“Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabilir.

Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir.”

17. 5434 sayılı Kanun’un mülga Ek 30. maddesi şöyledir:

"İştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğu Sandıkça incelenir. Eksik gönderilen kesenek ve karşılık farkları kurumlarından tahsil, fazla gönderilen kesenek ve karşılıklar kurumlarına iade edilir. Sandıkça mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olması, iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamaz."

18. 31/5/2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 96. maddesi şöyledir:

“Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

Alacakların yersiz ödemelere mahsubu, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılır, kanunî faiz kalan borca uygulanır. Bu hüküm ilgili hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelere mahsubunda da uygulanır.

Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır.

Yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

19. 2/10/1998 tarih ve 23481 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesi şöyledir:

“İlgililerin kusurlu davranışı bulunmadan Sandığın hatalı işlemi nedeniyle yapılan yersiz ödemelerden dolayı ilgililer adına çıkartılan borç, varsa her çeşit birikmiş istihkaklarından

kesilir. Bakiye borç kalırsa bu miktar borçlunun aylığından ¼ nisbetinde kesinti yapılarak tahsil edilir.

Bu madde uyarınca hesaplanan ve tahsil edilen borçlar için faiz tahakkuk ettirilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/5/2013 tarih ve 2013/3385 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, ek göstergesinin düşürülmesinin mevzuata aykırı olduğunu, kazanılmış hakkına dokunulamayacağını, kendisinin bir hilesinin olmaması ve ödemelerde yokluk ve açık hatanın da bulunmaması nedenleriyle Danıştay içtihadı uyarınca fazla yapılan ödemelerin geri alınamayacağını, bu durumun idari istikrar prensibine aykırı olduğunu, 17 yıl boyunca aylık ve buna bağlı parasal haklarının bakanlık müfettişi için uygulanan ek göstergelere göre belirlendiğini belirterek, Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

22. Başvurucu, ek göstergesinin düşürülmesinin mevzuata aykırı olduğunu, kazanılmış hakkına dokunulamayacağını, kendisinin bir hilesinin olmaması ve ödemelerde yokluk ve açık hatanın da bulunmaması nedenleriyle Danıştay içtihadı uyarınca fazla yapılan ödemelerin geri alınamayacağını, bu durumun idari istikrar prensibine aykırı olduğunu belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Adalet Bakanlığı, yargılamanın sonucuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında kriterleri ortaya koyduğunu ve bu kriterlerden farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığı gerekçesiyle görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

26. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

27. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

28. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

29. Başvuru konusu olayda, başvurucu, ek göstergesinin düşürülmesinin mevzuata aykırı olduğunu, kazanılmış hakkına dokunulamayacağını, olayda açık hatanın bulunmaması nedeniyle Danıştay içtihadı uyarınca fazla yapılan ödemelerin işlem tarihinden geriye doğru 60 günü aşanları için borç çıkarılamayacağını, bu durumun idari istikrar prensibine aykırı olduğunu, 17 yıl boyunca aylık ve buna bağlı parasal haklarının bakanlık müfettişi için uygulanan ek göstergelere göre belirlendiğini ileri sürmüş, İlk Derece Mahkemesi ise, müfettiş olarak görev yapan başvurucunun, 1, 2, 3 ve 4. dereceli kadrolara atanarak sınıf veya görev değiştirmediğinden +3600 ek gösterge rakamından yararlandırılmasının olanaksız olduğunu, aylıklarına Eğitim Öğretim Sınıfı 1. dereceden aylık alan öğretmenler için öngörülen +3000 ek gösterge uygulamasında hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiş ve 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi ile ek 30. maddesinde yer alan özel düzenlemeler uyarınca borç çıkarma işleminden geriye doğru beş yıllık süre için fazla yapılan ödemelerin geri alınabileceğine karar vermiştir.

30. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da bariz takdir hatası veya açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup, başvurucunun mahkemece delillerin değerlendirilmesinin, mevzuatın yorumlanmasının ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

31. Bunun yanında, başvurucu yersiz ödemelerin dava açma süresi içerisinde alınabileceğini iddia etmekte ve bu konuda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararına dayanmakta olup, anılan kararda; idarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğini, bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğunu, dava açma süresi geçtikten

sonra geri istenmesinin mümkün olamayacağı belirtilmiştir.

32. Danıştayın yukarıda belirtilen kararının, fiilen çalışan memurlar hakkında olduğu, başvuruya konu olaydaki emekli ikramiyesi ve emeklilik aylığı yönünden ise 5434 sayılı Kanunun 121. maddesinde açık düzenleme bulunduğu ve Derece Mahkemelerinin bu düzenleme uyarınca yapılan fazla ödemenin geri alınması konusunda karar verdiği görülmekle, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararının hem normlar hiyerarşisi hem de kapsam bakımından başvuru konusu olaya uygulama olanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucu, emekliliğe esas ek göstergesinin (+3600) yerine (+3000) olarak belirlenmesi nedeniyle tarafına borç çıkarılmasının ve borcun emekli aylıklarından kesinti yoluyla tahsilinin yapılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün (1 No'lu Protokol) 1. maddesinde düzenlenmiştir.

36. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

37. Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

38. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (B. No. 2013/382, 16/4/2013, § 26).

39. Mülkiyet hakkı kişinin şahsında mündemiç olmayıp, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında hukuki korumadan istifade edilebilmesi açısından, öncelikle mülkiyet hakkının var olması aranır. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme talebini değil, kişinin var olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu durum hakkın kazanılmış olması veya mevcut olması şeklinde de ifade edilebilir (B. No. 2012/931,

26/6/2014, § 33).

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, nelerin mülkiyet hakkına konu olabileceği hususunda, mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129; Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 100; Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 54).

41. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk ("existing possessions") girebileceği gibi alacak hakları (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008) veya yeterince icra edilebilir kılınmış alacak hakları (“claims”) da girebilir. Bu kapsamda bir alacak hakkı ya da talebin, mülkiyet hakkı kapsamında korunması için mahkeme hükmü, hakem kararı veya idari karar gibi yeterli derecede icra edilebilir kılınması halinde bir "mülk" teşkil edebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Krstić/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 76) (B. No. 2012/931, 26/6/2014, § 35).

42. Başvurucunun ihlal iddiasına konu emekli ikramiyesi ve maaşında meydana gelen azalmanın, Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin güvencesi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer alan, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun, bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (§ 20).

45. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucuya borç çıkarılması ve emekli aylıklarından ¼ oranında kesinti yapılmasının yasal dayanağının bulunduğunu, açık yasal düzenlemede kriterlerin belirlendiğini, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararının başvuru konusu olayda uygulanma olanağının bulunmadığını belirterek, bu hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

46. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

47. Mülkiyet hakkının sınırlamaları ve güvenceleri açısından Anayasa’nın mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddesinin 13. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 13. maddesi ışığında yorumlanması gerekir. Bu kapsamda mülkiyet hakkı, özüne dokunulmaksızın, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Ayrıca yapılan sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (B. No. 2012/931, 26/6/2014, § 52).

48. Kanunla sınırlama ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup, bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı yoktur (B. No. 2012/931, 26/6/2014, § 53).

49. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı, onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı amacı 35. maddenin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebi olup, genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E.1999/46, K.2000/25, K.T. 20/9/2000). Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir unsur olup, objektif bir tanımlamaya elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi asıldır (B. No. 2012/931, 26/6/2014, § 54).

50. Mülkiyet hakkının Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde sınırlandırılması, bu kapsamda, Anayasa'nın bütünü dikkate alınmak suretiyle bu hak için öngörülen ek güvencelere riayet edilmesi ve kamu yararı dışında amaçlarla sınırlandırılmaması, ayrıca hakkın özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesine riayet edilerek sınırlandırılması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında söz konusu ölçütler çoğunlukla birlikte uygulanmakta ve bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeye vurgu yapılmaktadır (AYM, E.1999/33, K.1999/51, K.T. 29/12/1999). Bu noktada, ihlal teşkil ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan kamu yararı karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığı göz önünde bulundurulmalıdır.

51. Dava konusu uyuşmazlığın çözümünde yürürlükte bulunan 5434 sayılı Kanun’un 121. maddesinde, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak ilgilinin, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında dava açabileceği, herhangi bir nedenle Emekli Sandığı tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarlarının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

52. Bunun yanında aynı Kanun’un ek 30. maddesinde ise iştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunun Emekli Sandığınca inceleneceği, eksik gönderilen kesenek ve karşılık farklarının kurumlarından tahsil edileceği, fazla gönderilen kesenek ve karşılıkların ise kurumlarına iade edileceği, Emekli Sandığı tarafından mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olmasının ise iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağı kural altına alınmıştır.

53. Bu nedenlerle, başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan kanuni düzenlemenin, somut olay açısından müdahalenin hukukiliği şartının sağlanmış olduğu sonucuna varılmaktadır.

54. Mülkiyet hakkına müdahale oluşturan kamu gücü işleminin, meşru kabul edilebilmesi bakımından, kamu yararını gerçekleştirme amacını taşıması ve müdahale sonucunda ortaya çıkan yeni durumun ve bozulan yararlar dengesinin, birey açısından tahammül edilemez bir boyuta ulaşmaması gerekir (B. No. 2012/931, 26/6/2014, § 59).

55. Devletin, sosyal güvenlik alanındaki sorumluluğunun sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi için düzenlemeler yapmak konusunda geniş takdir yetkisinin bulunduğu, Emekli Sandığına tabi ilgililere yapılan yersiz ödemenin ilgililerin istihkaklarından kesinti yapılmak suretiyle tahsilinin sağlanması için kanuni düzenlemelerin yapıldığı, bir diğer ifadeyle sosyal güvenliğin devamlılığının sağlanması için Devlet hazinesinden ilgililere mevzuata aykırı olarak yapılan ödemelerin yeniden hazineye katılımının kesinti yapmak yoluyla düzenlendiği görülmekle, yersiz ödeme yapılan ilgililerin istihkaklarından kesinti yapılmasında kamu yararı olduğu açıktır.

56. Bu durumda incelenmesi gereken son husus mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

57. "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 (B. No. 2013/711, 3/4/2014, § 68).

58. Başvuru konusu olayda, emekliye ayrılan başvurucuya uygulanan (+3600) ek göstergenin hatalı olduğunun tespit edilmesi üzerine ek gösterge (+3000)'e düşürülmüş, bu işlemin sonucu olarak da başvurucuya yersiz ödenen ikramiye farkı olan 6.482,70 TL ile 15/4/2006 ila 30/9/2007 tarihleri arası aylık farkı olan 4.510,59 TL borç çıkarılmış ve başvurucunun 2007 yılı Ekim ayı emekli maaşından başlamak üzere ¼ oranında tahsilata başlanacağı bildirilmiştir.

59. Kamu idaresi, başvurucu hakkında borç çıkarma işlemi tesis ederken 5434 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca yersiz ödemenin tespit edildiği tarihten itibaren beş yıl geriye doğru yersiz ödemeleri tespit etmiş, öncesi için borç çıkarmamış, tespit ettiği yersiz ödemeye faiz uygulamamış, yöntem olarak emekli aylıklarından kesinti yoluna gitmiş ve bunu yaparken başvurucunun emekli aylığının tamamının değil ilgili mevzuat uyarınca yalnızca 1/4'lük kısmının kesilmesini öngörmüştür. Başvurucu tarafından emekli maaşından yapılan ¼ oranındaki kesintinin ekonomik ve sosyal hayatını devam ettiremez nitelikte olduğu yönünde bir şikâyet de ileri sürülmemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuruya konu borç çıkarma ve maaş kesintisinin başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

60. Yukarıda açıklanan nedenlerle, belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmadığı anlaşılan, başvuruya konu müdahale sonucunda, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMET ALİ BAĞRIYANIK

B. No: 2013/4440 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMET ALİ BAĞRIYANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4440)

Karar Tarihi: 12/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Memet Ali BAĞRIYANIK

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, işçi alacaklarının tahsili istemiyle 25/3/2005 tarihinde açtığı davanın makul sürede tamamlanmadığını ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi zararlarının tazmini talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/6/2013 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 26/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve dosyanın bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar

verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 20/2/2014 tarihli görüş yazısı 13/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 24/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Gaziosmanpaşa (İstanbul) Cemal Gürsel İlköğretim Okulunda gece bekçisi olarak çalışmakta iken 15/3/2005 tarihinde sorumluluklarını yerine getirmediği gerekçesiyle işine son verilmesi üzerine, 25/3/2005 tarihinde Eyüp İş Mahkemesinde Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine, fazla mesai ücreti için 100 TL, ihbar tazminatı için 100 TL, yıllık izin ücreti için 100 TL ve kıdem tazminatı için 100 TL olmak üzere toplam 400 TL tutarında alacak davası açmıştır.

8. Eyüp İş Mahkemesinin kapanması üzerine dosya Bakırköy 13. İş Mahkemesinin E.2007/184 sayılı dava dosyasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

9. İşçi alacaklarına ilişkin söz konusu yargılamada, başvurucunun eş zamanlı olarak Eyüp İş Mahkemesinde açtığı ve Eyüp İş Mahkemesinin kapanması ile beraber Bakırköy 13. İş Mahkemesinde E.2007/183 sayılı dosya ile yargılamasına devam edilen sigortalılık süresinin tespiti davası bekletici mesele yapılmış ve 6/4/2006 ilâ 19/1/2010 tarihleri arasında yapılan duruşmalarda söz konusu dosyanın kesinleşmesi beklenmiştir.

10. Bakırköy 13. İş Mahkemesinin, 16/9/2008 tarih ve E.2007/183, K.2008/484 sayılı kararıyla; başvurucunun sigortalılık süresinin tespiti hakkındaki davasında, başvurucunun 15/4/2002 tarihinden 25/9/2003 tarihine kadar kurum taban ücreti ile çalıştığının tespitine karar verilmiş, davalı tarafından temyiz edilen kararın, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/11/2009 tarih ve E.2008/17941, K.2009/15153 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi üzerine, işçi alacaklarına ilişkin davanın yargılamasına devam edilmiştir.

11. 7/6/2010 tarihinde alınan bilirkişi raporu doğrultusunda başvurucu, Bakırköy 13. İş Mahkemesinde, 24/6/2010 tarihli ıslah dilekçesi ile E.2007/184 sayılı dava dosyasındaki alacağının 10.563,49 TL olarak kabul edilerek karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

12. Bakırköy 13. İş Mahkemesi 11/11/2010 tarih ve E.2007/184, K.2010/815 sayılı kararıyla, 7/6/2010 tarihli bilirkişi raporunu ve Bakırköy 13. İş Mahkemesinin sigortalılık süresinin tespitine ilişkin E.2007/183 sayılı dosyası hakkında Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/11/2009 tarih ve E.2008/17941, K.2009/15153 sayılı ilâmını esas alarak, davanın kısmen kabulüne, başvurucunun genel tatillerde çalışmadığı için genel tatil ücreti talebinin ve 8.350,66 TL fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin kısmın davalının zamanaşımı defi ileri sürmesi sebebi ile reddine hükmetmiştir.

13. Davalının temyizi üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/3/2013 tarih ve E.2011/783, K.2013/10081 sayılı kararıyla, Davalı Bakanlığın harçtan muaf olduğu hususunun göz önünde bulundurulmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerine ilişkin kısım yönünden düzeltilerek onanmıştır.

14. Onama kararı başvurucuya 18/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 17/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi ve 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası ve 15. maddesi (Bkz. B.No: 2013/6792, 18/6/2014, §§ 16–20).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/6/2013 tarih ve 2013/4440 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, işçi alacaklarının tahsiline ilişkin 25/3/2005 tarihinde açtığı davada, sigortalılık süresinin tespiti için eş zamanlı olarak açtığı davanın sonuçlanması ve kesinleşmesinin beklendiğini, yargılamanın sekiz yılda tamamlandığını ve bu nedenle 7/6/2010 tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah dilekçesi ile talep edilen 8.350,66 TL fazla çalışma ücretinin zamanaşımına uğradığını belirterek, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

19. Başvurucu, işçi alacaklarının tahsiline ilişkin açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ıslah dilekçesinde talep ettiği bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, başvurucunun dava konusu ettiği alacak kalemlerinin davanın açıldığı tarih itibarıyla hesaplanabilir nitelikte olduğunun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüş yazısına karşı beyanında, kıdem tazminatının başvurucunun çalışma sürelerinin tespitinden önce hesaplanmasının mümkün olmadığını ve fazla mesai ücretlerinin tanık ifadelerine göre tespit edildiğini, ayrıca fazla mesai ücretleri üzerinden hakkaniyet indirimi de yapılabildiğinden söz konusu alacak kalemlerinin dava tarihi itibarıyla hesaplanabilir nitelikte olduğu görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

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

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

23. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan

kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

25. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

26. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

27. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

28. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden, somut olayda başvurucunun (davacı), 8.350,66 TL fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin kısmın davalının zamanaşımı defi ileri sürmesi sebebi ile reddine karar veren Bakırköy 13. İş Mahkemesinin 11/11/2010 tarihli kararını temyiz etmediği anlaşılmaktadır. Söz konusu karar, davalı tarafın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince incelenmiş ve düzeltilerek onanmıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları, temyiz başvurusunda bulunmaması nedeniyle, Yargıtay önünde incelenmeden Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş bulunmaktadır. Başvurucunun, somut olayda temyiz yolunun tüketilmesi gereken bir yol olarak değerlendirilmemesi gerektiğine yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır. Sonuç olarak, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun söz konusu iddialarını öncelikle olağan kanun yollarını tüketerek temyiz merci önünde ileri sürmesi gerekirken bu yola başvurmadan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

30. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, başvurucunun yargılamanın uzunluğuna ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, 25/3/2005 tarihinde açtığı davanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Adalet Bakanlığı görüş yazısında; başvuruya konu yargılama sürecinin sekiz yıl sürdüğü ve toplam on dokuz duruşma yapıldığı, yargılama sürecinin uzamasında en çok hizmet tespitine ilişkin davanın bekletici mesele yapılmasının etkili olduğu hususları belirtilmiştir.

33. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanında, yargılamanın uzamasında kusuru

bulunmadığını belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

34. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

36. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, işçi alacaklarının tahsiline ilişkin bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 5521 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 25/3/2005 tarihidir.

38. Sürenin bitiş tarihi ise yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, Bakırköy 13. İş Mahkemesi kararının Yargıtay tarafından düzeltilerek onandığı 26/3/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

39. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede önemli bir ölçüt olan başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriteri çerçevesinde, gerek bireylerin ekonomik geleceği gerek çalışma barışı açısından arz ettiği önem nazara alındığında, iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında, sözlü yargılama usulüne tabi özel bir iş yargılaması sistemi ihdas ederek iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce, mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır (B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

40. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle, daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer

alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Basit yargılama usulü yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (B. No: 2013/772, 7/11/2013, §§ 64-65).

41. Başvuruya konu sekiz yıllık yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucu tarafından 25/3/2005 tarihinde hizmet tespiti ve işçi alacakların tahsili davalarının eş zamanlı olarak açıldığı, işçi alacaklarına ilişkin yargılamada Mahkeme tarafından yaklaşık üç yıl dokuz ay hizmet tespitine ilişkin davanın kesinleşmesinin beklenildiği, hizmet tespiti davasının kesinleşmesinden sonra yargılamada tanıkların dinlendiği ve bilirkişi raporlarının alındığı, İlk Derece Mahkemesinin bekleme süresi dahil toplam beş yıl sekiz aylık bir sürenin sonunda karar vermesinin ardından dosyanın iki yıl dört ay Yargıtay önünde beklediği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların niteliği, başvurucu açısından taşıdığı değer ve başvurucunun davadaki menfaati de dikkate alındığında yargılamanın, makul görülemeyecek derecede uzun bir süre olan sekiz yılda tamamlandığı görülmektedir.

42. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılamanın iş mahkemesinde görüldüğü, 5521 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 5521 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 16).

43. 5521 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2013/4701, 23/1/2014, §§ 35-51).

44. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu iş hukukuna dayalı alacak davası; hizmet tespiti davasının bekletici mesele yapılması dışında, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Hizmet tespiti davalarının işçilik alacaklarına ilişkin davalarda bekletici mesele yapılabileceği düşünülebilirse de uyuşmazlığı makul sürede sonuçlandırmak yargının ve nihai olarak Devletin yükümlülüğünde olup, bu hususta başvurucuya atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır. Anılan davanın başvurucu açısından taşıdığı değer ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve sekiz yıl süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin sekiz yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında, başvurucuya net 7.600,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 7.600,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KABİL

B. No: 2013/4689 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KABİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4689)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Yusuf KABİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, aynı mağdura karşı işlediği tek iftira suçundan dolayı iki kez cezalandırılmak suretiyle“aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı”nın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/6/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 27/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı, 9/4/2008 tarih ve E.2008/6724 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında 11/7/2005 tarihinde G.K.'ya karşı iftira suçunu işlediğinden bahisle Şişli 6. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“Olay tarihinde, şüphelinin yönetimindeki 34 HNS 42 plakalı araç ile alkollü ve ehliyetsiz olarak Çağlayan'da seyri esnasında, trafik zabıtası tarafından yakalanarak hakkında cezai işlem uygulandığı sırada,kendisini Y. Oğlu N.’den olma, 12/3/1982 doğumlu, G. K. olarak tanıttığı ve bu kimlik bilgileri ile şüpheli hakkında ceza tutanakları düzenlendiği,…”

6. Şişli 6. Asliye Ceza Mahkemesi, 5/7/2011 tarih ve E.2011/79, K.2011/411 sayılı kararı ile başvurucunun 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

7. Anılan kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 27/12/2012 tarih ve E.2011/22263, K.2012/32438 sayılı ilamıyla hükmü onamıştır.

8. Bu arada Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı, 7/3/2011 tarih ve E.2011/4692 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında kredi kartı kopyalamaya teşebbüs ve G.K.'ya karşı iftira suçlarını işlediğinden bahisle kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“İncelenen soruşturma evrakına göre şüpheli Yusuf Kabil akrabası olan G. K.'nın kimlik bilgilerini kullandığı kredi kartı kopyalamaya çalıştıkları sırada yakalandığı, hakkında işlem yapılır iken G. K.'nın kimlik bilgilerini kullanıp G. K. hakkında iddianame tanzim edilmesine sebep olduğu anlaşılmakla…”

9. İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 30/4/2013 tarih ve E.2011/170, K.2013/287 sayılı kararı ile başvurucunun kredi kartı kopyalamaya teşebbüs suçundan beraatine, 11/7/2005 tarihinde G.K.'ya karşı işlediği iftira suçundan ise 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

10. Anılan mahkumiyet hükmü, Mahkemenin 3/12/2014 tarih ve E.2011/170, K.2013/287 sayılı ek kararı ile iptal edilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“…İstanbul 29 Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/79 Esas, 2011/411 Karar sayılı dava dosyası getirtilip incelendiğinde; Müştekinin G. K., sanığın Yusuf Kabil, suçun İftira, suç tarihinin 11/07/2005 olduğu, 05/07/2011 tarihli kararla sanığın 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 27/12/2012 tarihli ilamı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

Mahkememizdeki kamu davasının mükerrer olduğu anlaşıldığından kamu davasının REDDİNE karar vermek gerekmiştir.

….

Mahkememizin 30/04/2013 Tarih ve 2011/170 Esas , 2013/287 Karar sayılı MAHKUMİYET KARARININ İPTALİNE,… karar verildi.”

11. Mahkemenin 30/4/2013 tarihli mahkumiyet hükmü, başvurucuya 3/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Bireysel başvuru, 21/6/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 267. maddesinin (1) numaralı

fıkrası şöyledir:

“Yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

14. Aynı Kanun’un 268. maddesi şöyledir:

“İşlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan kimse, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/6/2013 tarih ve 2013/4689 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, 11/7/2005 tarihinde G.K.'ya karşı iftira suçunu işlediğinden bahisle hakkında Şişli 6. Asliye Ceza Mahkemesi ve İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesinde iki ayrı yargılama yürütüldüğünü ve yürütülen yargılamalar sonucunda aynı eyleme ilişkin olarak iki kez hapis cezasına mahkûm edildiğini, kendisi hakkında asıl yargılamanın İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından gerçekleştirildiğini, bu nedenle iftira suçu işlediğinden bahisle Şişli 6. Asliye Ceza Mahkemesince verilen kararın ortadan kaldırılması gerektiğini belirterek, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespitini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

18. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

20. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

21. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi

önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

22. Somut olayda, başvurucu hakkındaki ve mükerrer olduğu iddia olunan İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarih ve E.2011/170, K.2013/287 sayılı mahkûmiyet hükmünün, başvurucuya 3/6/2013 tarihinde tebliğ edildiği ve temyiz edilmemesi nedeniyle 11/6/2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvurucunun davasını takip etmek için gerekli özeni göstermediği ve başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür. Kaldı ki, şikâyete konu karar sonradan iptal edilmiştir.

23. Açıklanan nedenlerle, yetkili derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle, başvurunun “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TURKO

B. No: 2013/5949 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TÜRKO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5949)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ahmet TÜRKO

Vekili : Av. Sadık GÖKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 1-12/2004 dönemi için tarh edilen vergi ziyaı cezalı gelir vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa'nın 2., 11., ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 8/4/2014 tarihide kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Bakanlık görüşünü 8/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 16/10/2014 tarihinde bildirilmiş, başvurucu görüşe cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, çalıştığı firmanın işleri nedeniyle 2004 yılında Ankara ilinde ikamet ettiği dairesini satarak, Adana iline taşınmıştır.

9. Ankara Defterdarlığı İhbarlar ve Denetim Koordinasyon Gelir Müdürlüğünün 1/6/2005 tarihli yazısına ekli liste ve formlar ile Seğmenler Vergi Dairesinin 1/2/2006 yazısına ekli listede aralarında başvurucunun da bulunduğu değer artışı kazancı elde eden kişiler hakkında Başkent Vergi Dairesince gerekli işlemlerin yapılması istenmiştir.

10. Başkent Vergi Dairesi, başvurucunun dairesini satışından dolayı elde ettiği gelirin matrahının takdiri için dosyayı Takdir Komisyonuna sevk etmiş ve Komisyonun kararına istinaden 10/10/2006 tarihli vergi ceza ihbarnamesiyle başvurucu adına 1-12/2004 dönemi için vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarh etmiş, düzenlenen vergi ceza ihbarnamesini, başvurucu tarafından dairenin satın alınması sırasında doldurulan bilgi formunda ve daha sonra dairenin satışı sırasında düzenlenen resmi senette beyan edilen Çetin Emeç Bulvarı 6. Cadde No:35/1 Çankaya/ANKARA adresine göndermiştir.

11. 13/10/2006 tarihli adres tespit tutanağından başvurucunun belirtilen adreste tanınmadığı ve muhtarlık kayıtlarında başvurucuya rastlanılmadığı tespit edilmiş, bunun üzerine ihbarname 9/10/2009 tarihinde yayınlanan gazete ilanıyla ilanen tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 2/3/2012 tarihinde Başkent Vergi Dairesinden, dairesinin alış fiyatına ilişkin olarak düzeltme talebinde bulunmuş, Başkent Vergi Dairesi 5/3/2012 tarihinde düzeltme fişi düzenlemiş ve 6/3/2012 tarihli ödeme emri ile alacağın tahsilini istemiştir.

13. Başvurucu, ilanen tebliğin yapıldığı tarihte Adana ilinde ikamet ettiğini, nüfus kayıtları sorgulansa idi adresine ulaşılabileceğini, diğer taraftan 1999 yılından beri aynı şirkette çalıştığını, çalıştığı yerden sorgulama yapılsa idi yine adresine ulaşılabileceğini belirterek vergi ziyaı cezalı ihbarnamenin usulüne uygun tebliğ edilmeksizin düzenlenen ödeme emrine konu alacağın kaldırılması istemiyle yürütmeyi durdurma talepli olarak Ankara 2. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Ankara 2. Vergi Mahkemesi dava dilekçesini tebligata çıkarmış, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı 15/5/2012 tarihinde kayda giren dilekçesi ile savunmasını sunmuş, bu savunma 14/6/2012 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu 16/7/2012 tarihinde savunmaya cevap dilekçesini Mahkemeye sunmuş, Mahkeme aynı gün E.2012/535, K.2012/1433 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin 13.10.2006 tarihinde davacının bilinen adresinde ilgilinin adreste

tanınmadığından tebliğ edilemediği, bu durumun ilgili mahalle muhtarı beyanıyla doğrulandığı ve tutanak altına alındığı, tebligat yapılamadığı gerekçesiyle yerel gazete ve vergi dairesi ilan listesinde ilanen tebligat yoluna gidildiği, ilan listesinin ayrıca ilgili mahalle muhtarlığına bu yazının gönderildiği görülmüştür.

Olayda; dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin usulüne uygun olarak ilanen tebliğ edildiği ve amme alacağının usulüne uygun olarak kesinleştiğinden kesinleşen alacak için davacı şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine…”

15. Başvurucu, bu karara karşı yaptığı itiraz başvurusunda, davalı idarenin savunmasına süresinde cevap vermesine rağmen bu dilekçesinin tebliğe çıkarılıp dava dosyasının tekemmül ettirilmesi gerekirken aynı gün davanın karara bağlanmasının usul hatası olduğunu, ihbarnamenin adrese tebliğinin ve ilanen tebliğinin usulüne uygun yapılmadığını, yeterli araştırma yapılmış olsaydı tebliğ adresinin belirlenebileceğini belirterek, İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

16. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 21/1/2013 tarih ve E.2012/10269, K.2013/975 sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

17. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusuna ait dilekçede de itiraz dilekçesinde yer alan hususlar belirtilmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13/6/2013 tarih ve E.2013/9599, K.2013/10553 sayılı kararıyla bu talebi de reddetmiştir.

18. Karar başvurucuya 9/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 16. maddesi şöyledir:

“1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.

3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez.

…”

21. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“Bilinen adrese gönderilen mektuplar posta idaresince muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılır.”

22. 213 sayılı Kanun’un 101. maddesi şöyledir:

“Bu kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler;

2. Adres değişikliğinde bildirilen adresler;

3. İşi bırakmada bildirilen adresler;

4. Vergi beyannamelerinde bildirilen adresler;

5. Yoklama fişinde tesbit edilen adresler;

6. Vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adresler;

7. Yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tesbit edilen adresler (İlgilinin tutanakta imzası bulunmak şartiyle);

8. Bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tesbit edilen adresleri.

Mektupların gönderilmesinde bu adreslerden tarih itibariyle tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tesbit edilmiş olanı nazara alınır.”

23. 213 sayılı Kanun’un 103. maddesi şöyledir:

“Aşağıda yazılı hallerde tebliğ ilan yoliyle yapılır.

1. Muhatabın adresi hiç bilinmezse;

2. Muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse;

3. Başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa;

4. Yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa.”

24. 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur.”

25. 6183 sayılı Kanun’un 58. maddesinin birinci fıkrası ise şöyledir:

“Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/8/2013 tarih ve 2013/5949 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, dava dosyası tekemmül etmeden İlk Derece Mahkemesinin karar verdiğini, birinci savunmaya verdiği cevap dilekçesinin davalı idareye tebliğinin yapılmadığını, davada yürütmenin durdurulması talebi hakkında karar verilmediğini, vergi ziyaı cezalı ihbarnamenin yeterli araştırma yapılmayarak ilanen tebliğ edildiğini, 1999 yılından beri aynı şirkette çalıştığını, çalıştığı yerden sorgulama yapılsa veya nüfus kayıtları araştırılsa idi adresine ulaşılabileceğini, bu nedenle ilanen yapılan tebligatın usulsüz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 2., 11., ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucu, yaptığı bireysel başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile mahkeme erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle, başvurucunun şikâyetlerinin iki başlık halinde değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlali İddiası

29. Başvurucu, ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davada savunmaya cevap dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilmemesi sonucu dava dosyasının tekemmül etmeksizin karar verilmiş olmasından şikâyet etmektedir.

30. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurunun bu kısmının silahların eşitliği çerçevesinde incelenmesi gerektiği, başvurucunun davalı idarenin savunmasına karşı sunduğu savunmaya cevap (2. dilekçe) dilekçesinin davalı idareye tebliğe çıkarılmadığı, 2. dilekçenin davalı idareye tebliğe çıkarılması durumunda idarenin vereceği 2. savunmaya başvurucunun cevap veremeyeceği, ancak davalı idarenin ikinci savunmasında başvurucunun cevaplandırmasını gerektiren hususların davanın görülmesi sırasında anlaşılması halinde davacıya cevap vermesi için derece mahkemesince bir süre verilebileceği hususlarının dikkate sunulması gerektiği ifade edilmiştir.

31. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

32. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup, bu usuli güvence gereğince, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (B.No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. De Haes ve Gijsels/Belçika, B. No. 19983/92, 24/02/1997, § 53).

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

34. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

35. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği belirtilmiş ve tarafların, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri düzenlenmiştir.

36. Başvuru konusu olayda, Ankara 2. Vergi Mahkemesinde açılan davada, davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesine cevap verme süresinin son günü başvurucu tarafından cevap dilekçesi verildiği, bu dilekçenin tebligata çıkarılmadığı ve dilekçenin verildiği gün davanın esası hakkında karar verildiği görülmektedir. Bunun yanında başvurucu, bireysel başvuru formunda, cevap dilekçesinin dava dosyasına girmeden dahi kararın verilmiş olabileceğini ifade etmiştir.

37. Diğer taraftan başvurucu, Ankara 2. Vergi Mahkemesince verilen karara karşı yaptığı itiraz başvurusunda ve itiraz başvurusunun reddine ilişkin karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusunda, davalı idare tarafından Ankara 2. Vergi Mahkemesine sunulan savunma dilekçesinde ileri sürülen hususlara yönelik olarak açıklama yapmış ve bu hususlara ilişkin karşı iddialarını sunma fırsatı bulmuştur.

38. Bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında, başvurucuya karşı tarafça ileri sürülen veya dava dosyasına intikal eden dava malzemesine ulaşma, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

40. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş olup, açıkça

dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu, vergi ziyaı cezalı ihbarnamenin yeterli araştırma yapılmadan ilanen tebliğinin yapıldığını ve bu nedenle yapılan ilanen tebligatın usulsüz olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun son adresinin tespit edilebilmesi maksadıyla adres araştırması yapılması halinde, uyuşmazlık konusu ödeme emri içeriği alacağa ilişkin ihbarnameden haberdar olabileceği ve vergi mahkemelerince ödeme emrine nazaran daha ayrıntılı inceleme yapılan vergi/ceza ihbarnamesini mahkeme önüne taşıyarak yargılama yapılmasını isteyebileceği hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

43. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

44. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

45. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa'nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 'Adil yargılanma hakkı' kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

47. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

48. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre kamu alacakları, Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardır. 6183 sayılı Kanun'un esası, vergiler başta olmak üzere kamu alacağını güvence altına almak ve ödenmediği takdirde kamu alacağını zora dayanarak, Devlet gücü ve memurları eliyle tahsil etmektir (B. No: 2013/2420, 14/1/2014, § 27).

49. Kamu alacağını ödemekle yükümlü olan borçlunun, bu alacak ile ilgili ödeme emri çıkartılması aşamasına gelmeden alacağın esasına ilişkin yargı mercilerine başvurma hakkı bulunmaktadır. Özel kanununda hüküm bulunan hâllerde ödeme vadesinde, yoksa 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre tebliğden itibaren bir aylık süre içinde yargı yerlerine başvurarak kamu alacağının esası dava konusu edilebilecektir. Kamu alacağı esasının dava konusu edilmemesi veya dava konusu edilmesine rağmen alacakta hukuki sakatlık bulunmadığına karar verilmesi durumunda alacak kesinleşmiş olacak ve tahsili için ödeme emri düzenlenecektir. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasına göre bu aşamada ödeme emrine itiraz hâlinde mahkeme davayı sırf tahsile ilişkin olarak, böyle bir borcun olmadığı, borcun kısmen ödendiği ve borcun zamanaşımına uğradığı nedenleriyle sınırlı olarak inceleyebilecektir (B. No: 2013/2420, 14/1/2014, § 28).

50. Başvuru konusu olayda, başvurucu, ödeme emrine karşı açtığı davada ve dava hakkında verilen karar üzerine yaptığı itiraz ve karar düzeltme taleplerinde, ihbarnamenin posta yoluyla usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği ve kamu alacağının usulüne uygun kesinleşmediği hususlarını ileri sürmüştür. Ankara 2. Vergi Mahkemesi ise ödeme emrinin dayanağını teşkil eden ihbarnamenin posta yoluyla tebliğinin 13/10/2006 tarihinde başvurucunun bilinen adresinde tanınmadığı için yapılamadığı, bu durumun ilgili mahalle muhtarının beyanıyla birlikte tutanak altına alındığı, posta yoluyla tebligat yapılamadığı için ilanen tebligat yapma yoluna gidildiği ve sonuç olarak kamu alacağının usulüne uygun kesinleştiği gerekçesiyle ödeme emrine karşı açılan davayı reddetmiş, karara karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme talepleri de Ankara Bölge İdare Mahkemesince reddedilerek, karar kesinleşmiştir.

51. Görüldüğü üzere Derece Mahkemeleri, başvurucu tarafından ihbarnameye konu olan dairenin satın alınması sırasında doldurulan bilgi formunda ve daha sonra dairenin satışı sırasında düzenlenen resmi senette beyan edilen başvurucunun ev adresinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 101. maddesi çerçevesinde bilinen adres olduğu gerekçesiyle bu adrese yapılamayan ihbarname tebliği için ilanen tebligat yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulmamıştır.

52. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin

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

53. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

54. AİHM, Sözleşme sisteminin, bazı durumlarda, Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını gerektirdiğini (Vaudelle/Fransa, B. No: 35683/97, 3/1/2001 §52), bunun her şeyden önce hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, B. No:7942/05 ve 24838/05, 4/3/2014 §77).

55. 213 sayılı Kanun 100. Maddesinde, bilinen adrese gönderilen mektupların muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılacağını belirtmiş, 101. maddesinde ise sayma yoluyla bilinen adreslerin neler olduğunu kural altına almıştır. Bu maddeye göre mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adreslerin, adres değişikliğinde bildirilen adreslerin, işi bırakmada bildirilen adreslerin, vergi beyannamelerinde bildirilen adreslerin, yoklama fişinde tespit edilen adreslerin, vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adreslerin, yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen adreslerin, bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tespit edilen adreslerin bilinen adresler olarak sayıldığı görülmektedir.

56. Aynı Kanun'un 103. maddesinde ise muhatabın adresi hiç bilinmediği, muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olduğu ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri geldiği, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkân bulunmadığı ve yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılamadığı durumlarda ilan yoluyla tebliğin yapılacağı belirtilmiştir.

57. Başvuru konusu olayda ise vergi ceza ihbarnamesinin 213 sayılı Kanun'un 101. maddesinde sayılan ve "bilinen adres" olarak nitelendirilen adreslerin dışında bir adrese posta yoluyla tebliğ edilmeye çalışıldığı, ancak adreste başvurucunun tanınmadığından bahisle ilanen tebliğ yoluna gidildiği, başvurucunun ilanen tebliğden haberdar olamaması ve buna bağlı olarak dava açamaması üzerine alacağın kesinleştiği gerekçesiyle ödeme emrinin düzenlendiği ve başvurucu tarafından ödeme emrine karşı açılan davada tebligatın usulüne uygun olarak yapıldığı tespitine yer verildiği görülmektedir.

58. Bu durumda, vergi dairesinin 213 sayılı Kanun'da sayılan bilinen adresler dışında bir

adrese gönderdiği ihbarnamenin tebliğinin yapılamamış olması nedeniyle ilanen tebliğ yolunu kullandığı, başvurucunun adresinin araştırılması için çalışma yaptığı konusunda bir verinin dava dosyası kapsamında bulunmadığı ve bu sebeple başvurucunun güncel adresine ulaşmada yeterli özeni göstermediği anlaşılmakla, başvurucunun ihbarnameye karşı dava açma hakkını kullanmasının engellenmesi ve bu sebeple ihbarnameye konu kamu alacağının kesinleşmesi sonrasında düzenlenen ödeme emrine karşı sınırlı bir itiraz hakkı bulunması nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

59. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ve ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

61. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

62. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan, tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 2. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

D. 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞENER ERUYGUR

B. No: 2013/6901 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞENER ERUYGUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6901)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet Şener ERUYGUR

Vekili : Av. Filiz ESEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında çıkarılan yakalama emri sonrasında tutuklanarak cezaevine konulmasının yaşam hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliye kararı verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/9/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir

3. İkinci Bölümün başvurucunun, hakkında çıkarılan yakalama emri sonrasında tutuklanarak cezaevine konulmasının yaşam hakkını ihlal ettiği iddiasıyla ilgili tedbir talebiyle ilgili olarak 2/10/2013 tarihinde yaptığı toplantıda, başvurucunun tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 10/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir..

5. Bölüm tarafından 12/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 16/12/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 17/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 25/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, 11/3/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, 2008 yılında gözaltına alınmış, Emniyette susma hakkını kullanmış, Savcılık sorgusu sırasında beyin kanaması geçirme riski görülmesi üzerine adliyede görevli doktorun sevki ile Taksim İlkyardım Hastanesine gönderilmiş ve yasal sürenin dolması üzerine çıkarıldığı Mahkemede ifade vermeksizin tutuklanarak Kandıra F Tipi Cezaevine gönderilmiştir.

10. Başvurucu, tutuklanması üzerine müteaddit defalar sağlık sorunlarının olduğuna ve cezaevinde kalmasının sağlığı yönünden sakıncalı olacağına ilişkin dilekçeler vermiştir. Başvurucunun, aşırı tansiyon yükselmesi sonucu merdivenden düşmesi nedeniyle boynu dört yerden kırılmış ve beyin kanaması geçirmiştir. Kocaeli Tıp Fakültesinde geçirdiği beyin ameliyatının ardından bir ay boyunca yoğun bakımda kalmış, tedavisi uzun süre devam etmiştir. Yoğun bakımda tedavisi devam etmekte iken yargılamayı yapan Mahkemece tahliye edilmiştir.

11. Başvurucu, geçirmiş olduğu düşmeye bağlı kafa travması nedeniyle hiçbir zaman savunma yapacak durumda olmadığını, bundan sonra da olamayacağını, beyninin hasar gören kısımları nedeniyle okuma yazma başta olmak üzere birçok akli melekesinin asla geri getirilemeyeceğini, davanın başından beri mevcut tıbbi durumunun Mahkemenin bilgisi dâhilinde olduğunu, tüm bunlar Mahkemesince bilindiğinden dolayı beş yıllık yargılama boyunca hiç tutuklanmadığını ve cezaevine gönderilemediğini ifade etmiştir.

12. Başvurucu, durumunun Mahkeme heyetince görülmek istenmesi üzerine tüm yargılama süresinde sadece bir kez duruşmaya getirilmiş, kimlik tespiti dahi yapılamadan ve ifade aşamasına geçilmeksizin ambulansla tekrar evine gönderilmiştir. Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulunun 28/12/2012 tarih ve 5012 sayılı kararında, başvurucunun "…mezkur suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyutta bir akli arıza içinde olduğuna delalet edecek herhangi bir tıbbı bulgu ve belgeye de rastlanmasdığı" belirtilmiştir.

13. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyası kapsamında yürütülen yargılama sonucunda verilen 5/8/2013 tarihli karar ile başvurucunun "Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevlerini

yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs" suçundan müebbet, "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" suçundan 5 yıl 10 ay, "Yasaklanan bilgileri temin" suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

14. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihindeki hüküm duruşmasında, başvurucu hakkında 5271 sayılı Kanun'un 93. maddesi uyarınca yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli yakalama emrinin iptal edilmesini talep etmiş, talep Mahkemenin 6/8/2013 tarih ve 2013/484 Değişik İş sayılı kararı ile yakalama emrinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesin 6/8/2013 tarihli ret kararına karşı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiş, itiraz incelemesi sonucunda Mahkeme başvurucunun talebi ile ilgili olarak 22/8/2013 tarih ve 2013/553 Değişik İş sayılı kararı ile "anılan mahkeme kararlarının 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi kapsamında sayılan itiraz edilebilir mahkeme kararlarından olmadığı" gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

17. Başvurucu hakkında İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihinde karar vermiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihindeki hüküm duruşmasında 5271 sayılı Kanun'un 93. maddesi uyarınca başvurucu hakkında çıkardığı yakalama emri Mahkemenin 11/9/2013 tarih ve 2013/532 Değişik İş sayılı kararı ile infaz edilerek tutuklama kararı başvurucunun yüzüne okunmuştur.

18. Başvurucu, 4/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. İsnat olunan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

20. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

21. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa,

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26. 9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (1)

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

...

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

22. 5271 sayılı Kanun'un 260. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/9/2013 tarih ve 2013/6901 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda hükümle birlikte hakkında yakalama emri çıkartılması nedeniyle sonrasında tutuklanarak cezaevine konulması durumunda yaşam hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüş ve yakalama emrinin kaldırılmasını istemiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özü, mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluk kararı nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle incelemenin özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında yapılması gerekir.

26. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

27. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

28. Anayasa’nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden biridir.

29. Somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihinde açıklanan kararıyla başvurucunun “Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs” suçundan müebbet, “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçundan 5 yıl 10 ay, “Yasaklanan bilgileri temin” suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkında yakalama emri çıkartılmasına karar verilmiştir. Yakalama emri doğrultusunda başvurucu 11/9/2013 tarihinde tutuklanarak ceza infaz kurumuna konulmuştur. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hali, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” kapsamındadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

31. Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

12/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında çıkarılan yakalama emri sonrasında, sağlık sorunlarına rağmen tutuklanarak cezaevine konmasının yaşam hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Başvurucu 2008 yılında gözaltına alınmış, savcılık sorgusunun başında beyin kanaması geçirme riski görülmesi üzerine adliyede görevli doktorun zorunlu sevki ile Taksim İlk Yardım Hastanesine gönderilmiş, yasal sürenin dolması üzerine ifade veremeden mahkeme önüne çıkarılmıştır. Tutuklanmasını takiben gönderildiği cezaevinde aşırı tansiyon yükselmesi sonucu merdivenlerden düşmüş, boynu dört yerden kırılmış ve beyin kanaması geçirmiştir.

3. Başvurucu, düşmeye bağlı olarak geçirdiği kafa travması nedeniyle, yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde hiçbir aşamada savunma yapamamış, birçok akli melekesinin geri döndürülmez biçimde kaybedildiğine dair sağlık raporları defalarca mahkemeye ibraz edilmiş ve beş yıllık yargılama boyunca tutuklanmasına gerek görülmemiştir.

4. Buna rağmen Başvurucu hakkında 5.8.2013 tarihinde hükümle birlikte yakalama kararı çıkartılmış, o sırada hastanede bulunan Başvurucuya yakalama kararını 13. Ağır Ceza Mahkemesi heyeti 11.9.2013 tarihinde bizzat ve topluca hastaneye giderek tebliğ etmiş ve tutuklanmasına karar vermiştir.

5. Başvurucu tutuklama kararından sonra da sağlık durumu nedeniyle cezaevine götürülememiş ve hastanedeki tedavisine devam edilmiştir.

6. Başvurucu hakkında Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulu'nun 28 Aralık 2012 tarih, 5011 sayılı kararı ile fiil ehliyetine sahip olmadığı belirlemesi yapılmıştır. Bu rapor mahkemenin elinde bulunmaktaydı.

7. Başvurucu sağlık durumu nedeniyle sadece bir kez duruşmaya gelebilmiş, orada da kimlik tespiti dahi yapılamadan, ifade aşamasına hiç geçilemeden, tekrar ambulansla evine gönderilmiştir. Bu durumda Başvurucu hakkında yargılamaya devam edilmesi hukuka aykırıdır.

8. Hükümle birlikte verilen yakalama kararını tutuklamaya çevirmek üzere 13. Ağır Ceza Mahkemesi Heyeti Başvurucunun tedavi gördüğü hastaneye bizzat giderek durumu kendileri de gördükleri halde Başvurucunun anlayabilecek durumda olmadığı tutuklama kararını yüzüne karşı okumuşlardır.

9. Bu durum, hukuki hiçbir gerekle izah edilemeyeceği ve başvurucunun yaşam hakkını ihlal ettiği gibi, Anayasa'nın yasakladığı insanlık dışı muamele kapsamına da girmektedir.

10. Öte yandan, yargılama sırasında kaçmayan, kaçma şüphesi bulunmayan ve buna fiilen de imkanı olmadığı Adli Tıp raporuyla sabit olan Başvurucu hakkında hükümle birlikte yakalama kararı verilmesi ayrıca hukuka aykırıdır. Hükümle birlikte tutuklamanın bu ve benzer durumlarda uygulanamayacağına dair görüşümüz 2012/1284 numaralı başvuru hakkındaki 16/7/2014 tarihli İkinci Bölüm kararına ilişkin karşıoy gerekçemizde de ayrıntılı olarak açıklanmış olup, görüşümüz geçerliliğini korumaktadır.

11. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. maddesinin (3) numaralı fıkrasında kovuşturma evresinde yakalama emrinin kaçak sanık hakkında düzenlenebileceği, (4) numaralı fıkrasında da yakalama emrinde kişinin açık eşkalinin, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceğinin gösterileceği belirtilmiştir. Başvurucunun durumu bu hükümlere uymadığından, yakalama emri yasal dayanaktan yoksundur.

12. Yukarıdaki nedenlerle, kumpas olduğu sonradan ortaya çıkan mahkumiyet kararına bağlı olarak şeklen dahi olsa Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bir tutma halinden söz edilemeyeceğinden, başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ÖNDER ERCAN

B. No: 2013/9036 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER ERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9036)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Önder ERCAN

Vekili : Av. Ozan KORUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kanuni tutukluluk süresinin aşılması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/12/2013 tarihinde Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 20/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, 27/6/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığının 7/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 2/1/2009-6/1/2009 tarihleri arasında gözaltında kalmış, 6/1/2009 tarihinde Isparta 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/6 sorgu sayılı kararıyla "suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, silahla yağma ve kasten öldürme" suçlarından tutuklanmış, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 13/7/2009 tarih ve 2008/181 sayılı iddianamesi ile "haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, tehdit, yağma, silahla yaralama, hakaret, silahla öldürmeye teşebbüs, genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak, dolandırıcılık, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, suçluyu kayırma, cezaevine uyuşturucu madde sokmak, uyuşturucu madde bulundurmak ve kullanmak, ruhsatsız silah ve mermi bulundurmak" suçlarından açılan kamu davası İzmir 10.Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK.250. maddesi ile görevli) E.2009/154 sırasına kaydedilmiştir.

8. Başvurucu hakkında Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/10, K.2009/10 sayılı dava dosyasında yağma suçundan açılan kamu davasında Mahkeme, 26/2/2009 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyanın İzmir Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Söz konusu dosya kapsamında başvurucu 27/12/2008-29/12/2008 tarihleri arasında gözaltında kalmış, 21/1/2009 tarihinde ise tutuklanmıştır.

9. Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesinden gelen dava İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/170 sırasına kaydedilmiş olup, Mahkeme 18/11/2009 tarihli kararla başvurucunun tahliyesine, 1/12/2010 tarihli kararla ise dosyanın aynı mahkemede görülmekte olan E.2009/154 sırasına kayıtlı dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

10. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2009/154 sayılı dosyada 25/1/2012 tarihli kararla "suç işlemek amacıyla örgüt kurmak" suçundan başvurucunun tahliyesine, "silahla yağma ve kasten öldürmeye teşebbüs" suçlarından ise tutukluğunun devamına karar vermiştir. Mahkeme, 28/6/2013 tarih, E.2009/154, K.2013/106 sayılı ilamla başvurucunun toplam 84 yıl 33 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Söz konusu karar başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir.

11. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 22/9/2014 ve E.2014/2181, K.2014/4026 sayılı kararla başvuru hakkındaki hükümlerin bir kısmı hakkında onama, bir kısmı hakkında ise bozma kararı vermiştir.

12. Başvurucu 13/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin

bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

....

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

....

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

....”

14. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

15. Aynı Kanun’un 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tehdidin;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

16. Aynı Kanun’un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yağma suçunun;

a) Silâhla,

…

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

….

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

17. Aynı Kanun’un 220. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(3)Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/12/2013 tarih ve 2013/9036 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, tutukluluğun kanuni süreyi aştığını tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, kaçma ve delil karartma şüphesinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Başvurucunun şikayetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

21. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “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.”

23. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

24. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün

içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

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

26. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32).

27. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33).

28. Somut olayda başvurucu hakkında İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi 28/6/2013 tarihinde mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Buna göre ilk derece mahkemesinin 28/6/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir. Başvurucu bu karara karşı kanuni süresi içerisinde itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bir belge ve bilgi sunmamıştır.

29. Bu belirlemeler karşısında, uzun tutukluluk ve tutukluluğun formül gerekçelerle

devamına ilişkin şikayetleri içeren bireysel başvurunun, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğun devamına ilişkin kararın tarihi olan 28/6/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 13/12/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurunun “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun, “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAHİDE KARAÖZ

B. No: 2014/776 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAHİDE KARAÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/776)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucu : Zahide KARAÖZ

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, maliki olduğu arazinin kamulaştırılması nedeniyle açılan bedel tespiti ve tescil davasında araziye gerçek değerinden düşük bir bedel tayin edilmesi, faize hükmedilmemesi ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedenleriyle hak arama hürriyeti, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/1/2014 tarihinde Mersin 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığınca, 4/8/2014 tarihli yazı ile Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu Ermenek İlçesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarih ve 1572 sayılı tasdikli projesi kapsamında Ermenek Barajı ve HES tesisleri projesi ve göl sahası inşaatı yapılması planlanmış ve 13/7/2006 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) kamu yararı ve kamulaştırma kararı alınmıştır. Bakanlar Kurulu'nun baraj ve HES projesine ilişkin 2009/14599 sayılı acele kamulaştırma kararı 31/1/2009 tarih ve 27127 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

8. İdare, başvurucuya ait taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulması ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle dava açmıştır. Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi, 13/4/2010 tarih ve E.2009/1105, K.2010/162 sayılı kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 432,69 TL olarak belirleyerek bedelin başvurucuya ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

9. İdare tarafından 27/7/2011 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davasında Mahkeme, bilirkişiler eşliğinde kamulaştırma konusu taşınmaz üzerinde keşif yapmış, bilirkişiler, taşınmazın özelliklerini gözeterek ve 2011 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanarak taşınmazın toplam değerini 803,10 TL olarak belirlemişlerdir.

10. Mahkeme, 15/10/2012 tarih ve E.2011/736, K.2012/1137 sayılı kararı ile Yargıtay 18. Hukuk Dairesi içtihadı doğrultusunda yapılan keşif ve bilirkişi raporunda yer alan hususlara göre, taşınmazın değerini 803,10 TL olarak tespit etmiş ve acele el koyma kararı sonrası ödenen bedeli mahsup ile bakiye 379,40 TL'nin başvurucuya ödenmesine, taşınmazın tapu kaydının iptali ile idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir. Mahkeme kararda davacı idarenin yapmış olduğu yargılama giderlerini kendisi üzerine bırakmış, ayrıca başvurucu lehine 1.200,00 TL vekâlet ücretinin davacı idareden alınmasına dair hüküm kurmuştur.

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2/4/2013 tarih ve E.2013/2251, K.2013/5392 sayılı ilamı ile onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 30/10/2013 tarih ve E.2013/13289, K.2013/14228 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

13. Anılan karar, başvurucuya 4/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili

kısımları şöyledir:

“Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

…”

16. 2942 sayılı Kanun’un 24/4/2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/1/2014 tarih ve 2014/776 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazın idarece kamulaştırılması işlemleri sırasında idarenin taşınmaza hemen ihtiyacı olduğunu belirterek 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca değer tespiti yapılması ve acele el konulması talebiyle açtığı davada taşınmazın değerinin tespit edildiğini, buna karşın idarenin, yasal süresi içerisinde 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kamulaştırma davasını açmadığını, AİHM kriterlerine göre bedel tespiti ile kamulaştırma işlemi arasında geçmesi gerekli makul sürenin aşıldığını, bilirkişice kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri dikkate alınarak hesap yapılması gerekli olduğu hâlde, komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri de dikkate alınarak hesap yapıldığını, kamulaştırma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ve tespit edilen bedelin orantılı olmadığını, uygulanması gerekli faizin düşük hesaplandığını, aynı Mahkemenin benzer kararlarında yerleşik Yargıtay uygulamasını da dikkate alarak bedel tespiti yaptığı hâlde, kendisine ait taşınmazın değerini eksik hesap ettiğini, taşınmazın baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediğini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutunu kullanamadığını, ayrıca acele kamulaştırma kararı sonrasında bedel tespiti davasının geç açıldığını ve taşınmaz sular altında kaldığından delillerin yok edildiğini belirterek, Anayasa’nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu, somut başvuruya konu bedel tespiti ve tescil davasıyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasa’nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

20. Başvurucu, diğer ilçelerde kamulaştırma bedelinin tespitinde sadece ilçe tarım müdürlüğü verileri dikkate alınıp bedel tespiti yapılırken Ermenek ilçesindeki taşınmazlarda Ermenek ilçesiyle birlikte çevre ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinin ortalamasının “mevki” olarak değerlendirilip bedel tespitinde kullanılmasının eşitlik ilkesini, mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşse de başvurucunun bahse konu şikâyetinin özünün mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını ihlal ettiği iddiası olduğu anlaşıldığından, bu konuda ayrıca eşitlik ilkesi ve adil yargılanma (hakkaniyete uygun yargılanma) hakkı yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

21. Başvurucunun kamulaştırma bedeline faiz uygulanmadığı yönündeki şikâyetleri mülkiyet hakkında ölçülülük ilkesi yönünden, yargılamanın olması gerekenden uzun sürmesine dair şikâyetleri makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenecektir. Başvurucunun özel hayatın gizliliği ve delillerin yok edilmesine yönelik şikâyetleri ise ayrıca incelenecektir.

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

22. Başvurucu, 2942 sayılı Kanun’un 10. maddesine göre 105 günde tamamlanması gereken kamulaştırma bedelinin tespiti davasının daha uzun sürede tamamlandığını belirterek makul

sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Makul sürede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, davaların makul sürede sonuçlandırılması da yargının görevidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

27. Makul süre incelemesinde; yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması; tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumları; yargılama sürecinin uzamasındaki etkileri ve usuli haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri; yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği; başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

28. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur. 2942 sayılı Kanun'un gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 47- 48).

29. Nitekim AİHM de, benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır. (Bkz., Çalık/Türkiye, B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 42927/10, 12/3/2013).

30. Başvuru konusu olayda, davacı idare tarafından 27/7/2011 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Mahkeme, yaklaşık 15 ay sonra 15/10/2012 tarihinde davanın kabulüne karar vermiş, taraflarca temyiz edilen karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2/4/2013 tarihli ilamı ile onanmış, karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 12/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında yargılamanın iki dereceli mahkeme önünde toplam 26 ay sürdüğü, ilk derece mahkemesinin bu süre zarfında, başvurucunun ve idarenin iddialarına ilişkin karar vermek için davanın esasını incelediği, bedel tespitine esas verileri topladığı, bilirkişi raporuna başvurduğu, taraflara itiraz için süre verdiği, tarafların itirazlarını dikkate aldığı, davanın temyiz ve karar düzeltme incelemesinin 11 ayda tamamlandığı görülmüş ve yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında mahkemeler nezdinde başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Hayatın Gizliliği ve Delillerin Yok Edilmesine Yönelik Şikâyetler

32. Başvurucu taşınmazın baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediğini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutunu kullanamadığını, ayrıca acele kamulaştırma kararı sonrasında bedel tespiti davasının geç açıldığını ve taşınmaz sular altında kaldığından delillerin yok edildiğini ileri sürerek özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 6216 sayılı Kanun'un, “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir;

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

34. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili 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 iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

35. 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. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

36. 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 ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (B. No: 2013/276,

9/1/2014, § 23).

37. Somut başvuruda acele kamulaştırma kararı ile başvurucuya ait taşınmazda baraj yapımına başlanmıştır. Mahkeme acele kamulaştırma davasında taşınmazda bilirkişiler eşliğinde keşif yapmış ve hazırlanan bilirkişi raporu doğrultusunda acele kamulaştırma bedelini tayin etmiştir. Aynı Mahkeme bedel tespiti davasında da keşif yapmış, yapılan keşif sırasında taşınmazın baraj gölü altında kaldığına dair bir tespit tutanaklara yansımadığı gibi Mahkeme kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında da keşif yaparak delilleri (taşınmazın özelliklerini) tespit ettiğinden delillerin Mahkemece değerlendirilememesi söz konusu değildir. Ayrıca bedel tespiti davalarında dava tarihine göre taşınmazın özellikleri göz önünde bulundurularak taşınmazın bulunduğu bölgenin (mevkinin) tarımsal getiri verilerine göre bedel tespiti yapıldığından delil olarak kabul edilen verilerin yok edilmesi mümkün de değildir. Başvurucunun taşınmazın su altında kalması nedeniyle delillerin yok edildiği iddiasının, dava dosyası ve bilirkişi raporlarına yansımaması nedeniyle temeli bulunmadığı anlaşılmaktadır.

38. Bunun yanında başvurucu arazinin baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediğini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutunu kullanamadığını iddia etse de davaya konu keşif ve bilirkişi raporlarında taşınmaz üzerinde bir konut bulunduğuna dair bilgi bulunmamaktadır. Bunun yanında başvurucu bahse konu iddialarının ne şekilde özel ve aile yaşamına saygı haklarını ihlal ettiğini de açıklamamaktadır.

39. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculara, ihlal edildiğini iddia ettikleri Anayasa hükmü ile somut başvuruya konu olaylar arasında ilişki kurarak açıklamalarda bulunmaları ve iddialarını delillendirerek kanıtlamaları gerekmektedir. Somut başvuruda başvuruculara yukarıda sayılan koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediği anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle, ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

a. Bedel Tespitiyle İlgili Şikâyetler Yönünden

41. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında taşınmazın rayiç değerinin, 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin (f) bendine aykırı şekilde taşınmazın bulunduğu Ermenek ilçesi yanında komşu ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinin ortalaması kullanılarak olması gerekenden düşük belirlendiğini, başka ilçelerde yapılan kamulaştırmalarda ilçe verileri kullanılırken Ermenek ilçesinde çevre ilçelerin ve bağlı olunan ilin verilerinin de kullanılması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı hüküm tesis edildiğini belirterek, mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetlerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, kendisine Anayasa’nın 10. maddesinin ilk fıkrasında sayılan hangi nedene dayalı olarak veya hangi sebeple ayrı muamele yapıldığından bahsetmemiştir. Başvurucular esas olarak diğer ilçelerde kamulaştırma bedelinin tespitinde sadece ilçe tarım müdürlüğü verileri dikkate alınıp bedel tespiti yapılırken Ermenek ilçesindeki taşınmazlarda Ermenek ilçesiyle birlikte çevre ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinin ortalamasının “mevki” olarak değerlendirilip bedel tespitinde kullanılmasından şikâyetçi olmaktadır. Bu durumda başvurucunun şikâyetinin özünün mülkiyet hakkına

yapılan müdahalenin kanunilik şartını ihlal ettiği iddiası olduğu anlaşıldığından konu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiş ve hak arama hürriyeti ile eşitlik ilkesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

42. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

43. Somut başvurunun dayanağını oluşturan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi talebi, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken Devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 46. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuruculaların bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

44. 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendinde "mevki" kelimesi kullanılmıştır. Mevki kelimesinin benzer iklim koşulları ve arazi yapısı nedeniyle benzer özelliklere sahip geniş toprak parçaları anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Mevki veya diğer adıyla mahal kelimesi her zaman ilçe düzeyinde bir alan anlamına gelmeyebilmektedir. Bazı toprak, iklim ve coğrafya koşullarında bulunan bölgelerde mevki veya mahal, ilçe düzeyinden de küçük bir arazi alanı olabileceği gibi bazı durumlarda da daha geniş toprak parçaları bir mevki veya mahal olarak tanımlanabilir. Bunun yanında mevki ve şartlar sadece değerlendirmeye alınacak alanın il veya ilçe düzeyinde olmasıyla bağlantılı olmayıp, toprağın yapısı, arazinin sulanıp sulanmadığı, arazinin eğimi gibi pek çok faktör, mevkii ve şartlar kavramı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § §64, 65-70).

45. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 25/5/2006 tarih ve E.2006/3897, K.2006/4360 sayılı kararıyla, Ermenek ilçesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarihinde onaylanan proje kapsamında Ermenek'te baraj, HES tesisleri ve göl sahası inşaatı yapılması ilan edildikten sonraki dönemde tarım ilçe müdürlüğünün önceki yıllarda sabit bir seyir izleyen tarımsal getiri verilerinin günlük hayatın olağan akışıyla bağdaşmayacak şekilde ve anlaşılamayacak derecede arttırıldığını dile getirerek, 2003 yılı sonrasında kamulaştırmalarda bu ilçe verileri yanında çevre ilçeler ile Karaman İlinin kullanıma uygun verilerinin ortalamasının bedel tespitinde kullanılmasını içtihat olarak benimsemiştir.

46. 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.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun bedel tespitiyle ilgili şikâyetler yönünden, mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasının açık ve görünür bir ihlalin bulunmaması nedeniyle "açıkça dayanaktan yoksun olduğuna" karar verilmesi gerekir

b. Kamulaştırma Bedeline Faiz Ödenmemesi Şikâyeti Yönünden

48. Başvuru konusu davada 27/7/2011 tarihi değerlerine göre tespit edilen 803,10 TL

kamulaştırma bedeli, iki aşamada ödenmiştir. İlk aşamada 11/11/2009 tarihinde açılan acele el koyma davasında Mahkeme tarafından 13/4/2010 tarihinde taşınmaza davacı idare adına acele el konulmasına ve 432,69 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. İkinci aşamada ise 27/7/2011 tarihinde açılan bedel tespiti ve tescil davası sonunda aynı Mahkeme tarafından 15/10/2012 tarihli kararla dava tarihine göre tespit edilen 803,10 TL kamulaştırma bedelinin, daha önce el atma kararı sonrasında başvurucuya ödenen kısmının mahsup edilerek kalan 379,40 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

49. AİHM, kamulaştırma bedelinin değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelen ve kamulaştırma bedeliyle kıyaslandığında önemli yekûn tutmayan farkları, kamu yararı ile ilgilinin haklarının korunması arasındaki adil dengenin korunması bağlamında hesaplama yönteminden kaynaklanabilecek bir hata payı olarak yorumlamakta ve mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmemektedir (Bkz. Arabacı/Türkiye, B. No: 65714/01, 7/3/2002, Kurtuluş/Türkiye, B. No: 24689/06, 17/6/2006).

50. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir. Bunun yerine değer kaybını her bir ödeme için ayrı ayrı hesaplamak yanıltıcı sonuçlara neden olabilmektedir.

51. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri birlikte okunduğunda mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin ölçülü olması gerektiği açıktır. Bu çerçevede kamulaştırma bedeline değerindeki hissedilir aşınmayı giderecek şekilde faiz uygulanmaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık oluşturacaktır. Bununla birlikte yargılama sürecinde enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinde meydana gelebilen ve makul görülebilecek küçük değer aşınmaları başvurucu üzerine aşırı bir yük getirmediğinden, bu durumun kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi bozduğu ve ölçülülük ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

52. Başvuru konusu olayda, taşınmazın 27/7/2011 olan bedel tespiti dava tarihine göre tespit edilen kamulaştırma bedelinin 432,69 TL'si başvurucuya gerçek değerin esas alındığı tarihten yaklaşık 15 ay önce 13/4/2010 tarihli acele el koyma davasında verilen kararla ödenmiştir. 379,40 TL ise bedel tespiti davası sonunda verilen 15/10/2012 tarihli kararla ödenmiştir. Bedel tespiti sonrası, acele el koyma kararıyla ödenen bedel mahsup edilerek ödenen 379,40 TL'nin dava tarihi ile ödeme tarihi arasındaki enflasyon nedeniyle değer kaybı % 12,98 olmakla birlikte bu değer kaybının gerçek bedel olan toplam kamulaştırma bedeline oranı ise % 6,1'dir. Bu orandaki değer kaybının ise başvurucu üzerine orantısız ve aşırı bir yük getirmediği açıktır. Ayrıca başvurucunun kamulaştırma bedelinin bir kısmını değer tespitinin esas alındığı tarihten yaklaşık 15 ay önce alarak kullanma, tasarruf etme ve yatırıma dönüştürme imkânı ve avantajına sahip olduğu düşünüldüğünde % 6,1'lik değer kaybının başvurucu üzerinde meydana getirdiği yükün daha da hafifleyeceği anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına yönelik ihlal iddiasının "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Özel hayatın gizliliği ve delillerin yok edilmesine yönelik şikâyetlerin “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Bedel tespitiyle ilgili şikâyetler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından "açıkça dayanaktan yoksun olması",

4. Kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi ile ilgili şikâyetler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN GÜNAYDIN

B. No: 2014/822 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN GÜNAYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/822)

Karar Tarihi: 12/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Nurettin GÜNAYDIN

Vekili : Av. Zeynel GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2007 yılı Ağustos ayından itibaren geriye doğru beş yıl süreyle eksik yararlandırıldığı ve yararlandırılmadığı döner sermaye alacağının emsalleri baz alınarak yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin kararın iptali ve 10.184,92 TL döner sermaye alacağının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/1/2014 tarihinde Eskişehir 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Başkanı 8/5/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığınca 2/7/2014 tarihli yazı ile görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Anadolu Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinde memur statüsünde çalışmaktadır.

8. Başvurucunun, 2007 yılı Ağustos ayından itibaren geriye doğru beş yıl süreyle eksik yararlandırıldığı ve yararlandırılmadığı döner sermaye alacağının emsalleri baz alınarak yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle yapmış olduğu 6/8/2007 tarihli başvuru, Anadolu Üniversitesi Yönetim Kurulunun 14/8/2007 tarih ve 32 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

9. Başvurucu tarafından anılan kararın iptali ve 10.184,92 TL döner sermaye alacağının muaccel hale geldiği tarihlerden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi talebiyle 10/10/2007 tarihinde Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Mahkeme 25/4/2008 tarih ve E.2007/464, K.2008/552 sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu bu kararı temyiz etmiş ve Danıştay Sekizinci Dairesi 16/12/2008 tarih ve E.2008/9187, K.2008/8269 sayılı kararıyla davanın tümüyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararın bozulmasına karar vermiş, bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusunu ise 28/9/2009 tarih ve E.2009/4219, K.2009/5135 sayılı kararı ile reddetmiştir.

12. Bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonucunda Eskişehir İdare Mahkemesi 29/3/2010 tarih ve E.2009/677, K.2010/176 sayılı kararı ile davayı kısmen süre aşımından, kısmen de esastan reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dosyadan her ne kadar davacı tarafından, emsallerine kendisinden fazla döner sermaye katkı payı ödendiği iddia edilmekte ise de, Mahkememizin ara kararları sonucu davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin 2007 yılına ilişkin yönetim kurulu kararı çerçevesinde değerlendirilmesinden, Üniversite Yönetim Kurulu kararıyla; davacının görev yaptığı Anadolu Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinde çalışan tüm memurlara davacıyla aynı oranda (% 50 oranında) döner sermaye katkı payı ödenmesine karar verildiği, diğer bir ifadeyle davacı açısından emsal teşkil eden personele de eşit oranda ödeme yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, 2547 sayılı Yasanın 58. maddesinde, Kanunda öngörülen sınırlar içinde döner sermaye Katkı payının, kimlere hangi oranda ödeneceği konusunda Üniversite Yönetim Kuruluna tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetin gereğine uygun olarak kullanıldığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacının süre gelen döner sermayeden eksik yararlandırılmasından kaynaklanan alacağı nedeniyle uygulama tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca idari dava açılabileceği veya aynı Kanunun 11. maddesi uyarınca idareye

başvurabileceği açık olduğundan, davacının eksik yararlandırılmasından kaynaklanan döner sermaye alacağının ödenmesi yolunda 06.08.2007 tarihinde yaptığı başvurudan geriye doğru altmış günlük dava açma süresi içinde kalan döner sermayenin eksik ödenmesine ilişkin uygulama işlemleri nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteyebileceğinden bu tarihten önce döner sermayenin eksik ödenmesi nedeniyle uğradığı zararların tazmini isteminde süre aşımı bulunduğu da açıktır.

Hüküm :

1- Davacının döner sermaye alacağının ödenmesi yolunda 06.08.2007 tarihinde yaptığı başvurudan geriye doğru altmış günlük süreden önceki kısma ilişkin olarak süre aşımı nedeniyle reddine,

2- Döner sermaye alacağının ödenmesi yolunda 06.08.2007 tarihinde yaptığı başvurudan geriye doğru altmış günlük dava açma süresi içinde kalan kısım yönünden davanın reddine"

13. Danıştay Sekizinci Dairesi 16/11/2012 tarih ve E.2010/6372, K.2012/9469 sayılı kararı ile temyiz istemini, 18/9/2013 tarih ve E.2013/3342, K.2013/6264 sayılı kararı ile de karar düzeltme istemini reddetmiştir.

14. Bu karar başvurucuya 23/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 20/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesi şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar. “

16. 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.”

17. 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren

dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

18. 4/11/1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesinin dava tarihi itibarıyla (a) bendinin 4. fıkrası şöyledir:

" Her eğitim-öğretim,araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gayrisafi hasılatının en az %35'i o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır. Kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin bilimsel araştırma projeleri ile döner sermaye gelirinin elde edildiği fakülte, enstitü, yüksek okul, konservatuvar ile uygulama ve araştırma merkezlerinde görevli öğretim elemanları ve aynı birimlerde görevli 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı D. Memurları Kanununa tabi personel (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) arasında katkıları da dikkate alınmak suretiyle paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen sağlık, teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir ayda ayrılacak payın tutarı, bunların bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil, yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Kanuna tabi personel için ise %100'ünü geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil serviste çalışan sağlık personeli için % 100 oranı, ayrıca % 50 sine kadar artırabilir. (Değişik cümle: 17.09.2004-5234 S.K./2.mad.) Rektörler ve rektör yardımcıları, üniversite veya ileri teknoloji enstitülerindeki döner sermaye gelirinin elde edildiği birimlerin birinden katkılarına bakılmaksızın bu maddedeki esaslara göre her ay pay alabilirler ve bunlara bir ayda ödenebilecek pay,bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil) ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam,temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının iki katını geçemez. Öğretim üyelerine saat 14.00'den sonra döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkılarından dolayı ilave olarak, almakta oldukları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam,temsi ve görev tazminatları hariç) toplamının on katına kadar pay verilebilir. Rektör ve rektör yardımcıları ile bu kapsamdaki gelirin elde edildiği fakültelerin dekan ve dekan yardımcıları ile başhekim ve başhekim yardımcılarına doğrudan gelir getirici katkılarına bakılmaksızın bu kapsamda elde edilen gelirlerden karşılanmak üzere ,bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil) ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam,temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının dört katına kadar ayrıca pay verilebilir.”

19. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/1/2014 tarih ve 2014/822 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, döner sermaye ile ilgili alacakların idareye başvuru tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre ile sınırlı olmak üzere talep edilebileceğine ilişkin iddiasının dava ve temyiz

dilekçelerinde ileri sürülmesine rağmen karşılanmadığını, davanın reddedilmesi nedeniyle döner sermaye katkı payı ödemelerinin tam yapılmadığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, kararların gerekçesiz olduğu ve yargılama süresinin makul olmadığı iddiaları çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

23. Başvurucu, davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

26. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

27. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

28. 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

29. Aynı Kanun’un 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir

cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlandıktan sonra 12. maddesinde de, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir (B. No: 2013/6833, 3/4/2014, § 48).

30. Başvuru konusu olayda, başvurucu 2007 yılı Ağustos ayından itibaren geriye doğru beş yıl süreyle eksik yararlandırıldığı ve yararlandırılmadığı döner sermaye alacağının emsalleri baz alınarak yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle 6/8/2007 tarihinde başvuru yapmış, Anadolu Üniversitesi Yönetim Kurulunun 14/8/2007 tarihli kararı ile talebi reddedilmiş, bunun üzerine başvurucu 10/10/2007 tarihinde anılan kararın iptali ile 10.184,92 TL döner sermaye alacağının muaccel hale geldiği tarihlerden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi talebiyle dava açmıştır. İlk Derece Mahkemesi ise 2577 sayılı Kanun'un dava açma süresi ve idari başvurulara ilişkin maddelerinden hareketle başvurucunun eksik yararlandırılmadan kaynaklanan döner sermaye alacağının ödenmesi yolunda 6/8/2007 tarihinde yaptığı başvurudan geriye doğru altmış günlük dava açma süresi içinde eksik ödenmeye ilişkin uygulama işlemleri nedeniyle uğradığı zararlarının tazminini isteyebileceğinden, bu tarihten öncesine ilişkin talebinin süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş, bu tarihten sonraki eksik ödeme iddiaları hakkında ise davanın esası hakkında inceleme ve değerlendirme yapmıştır.

31. İlk Derece Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 7., 11. ve 12. maddeleri uyarınca 6/8/2007 tarihinden geriye doğru altmış gün öncesine ilişkin talep edilen döner sermaye ödemeleri ile ilgili olarak dava açma süresinin geçtiğine karar vermiştir.

32. İlk Derece Mahkemesi esas hakkında ise Üniversite Yönetim Kurulu kararıyla başvurucunun görev yaptığı Anadolu Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinde çalışan tüm memurlara aynı oranda (% 50 oranında) döner sermaye katkı payı ödenmesine karar verildiği ve başvurucuya emsal teşkil eden personele eşit oranda ödeme yapıldığı, 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinde Üniversite Yönetim Kuruluna tanınan takdir yetkisinin de kamu yararı ve hizmetin gereğine uygun olarak kullanıldığı gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.

33. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da bariz takdir hatası veya açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup,

başvurucunun mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

35. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi ve Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

37. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

38. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvurucuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

39. Başvurucu, döner sermaye ile ilgili alacakların idareye başvuru tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre ile sınırlı olmak üzere talep edilebileceğine yönelik iddiasının karşılanmadığını da ileri sürmüş ise de İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun talepte bulunduğu tarihten geriye doğru altmış günlük süreden önceki kısım için dava açma süresinin geçtiği, bu tarihten sonraki kısım için de döner sermaye ödemelerinden başvurucuya eksik ödeme yapılmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiş, Danıştay Sekizinci Dairesi de bu kararı onamıştır.

40. Görüldüğü üzere başvurucunun iddiası davanın sonucuna etkili olmayıp, İlk Derece Mahkemesi ve Danıştay tarafından bu iddiaya yönelik açık bir yanıt verilmemiş olması gerekçeli karar hakkına müdahale olarak değerlendirilemez.

41. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

42. Başvuru formu ve ekleri kapsamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan

başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

44. 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."

45. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

46. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

47. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

48. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

49. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

50. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde

göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

51. Ancak belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

52. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

53. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber, bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından davaya temel alınan talebin ilgili idareye iletildiği 6/8/2007 tarihidir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45).

54. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

55. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44).

56. Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

57. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde, 6/8/2007 tarihinde davalı idareden döner sermaye alacağının ödenmesi için talepte bulunulduğu, idarenin 14/8/2007 tarihinde bu talebi reddettiği, İlk Derece Mahkemesinde 10/10/2007 tarihinde dava açıldığı, açılan bu dava hakkında 25/4/2008 tarihinde karar verildiği ve yargılama süresinin 6 ay 15 gün olduğu, bu karara karşı yapılan kanun yolu incelemesini Danıştay Sekizinci Dairesinin 1 yıl 5 ay 3 günde tamamladığı ve İlk Derece Mahkemesi kararını bozduğu, karar düzeltme talebinin reddi kararından itibaren 6 ay 1 gün sonra İlk Derece Mahkemesinin yeniden karar verdiği, bu karara karşı yapılan kanun yolu incelemesini Danıştay Sekizinci Dairesinin 3 yıl 5 ay 19 günde tamamladığı ve toplam yargılama süresinin ise idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren toplam 6 yıl 1 ay 12 gün olduğu, İlk Derece Mahkemesince makul sürede dava hakkında karar verilmiş ise de Danıştay Sekizinci Dairesinde geçen kanun yolu incelemelerinde gecikmelerin yaşandığı tespit edilmekle beraber, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye

sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılanma koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesini zorunlu kıldığından, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesine mazeret sayılamaz.

58. Başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

59. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 19).

60. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60) olup, davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 6 yılı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

62. Başvurucu, 10.184,92 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi zararının tazminine hükmedilmesini talep etmiştir.

63. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

64. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın 6 yılı aştığı nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 4.150,00 TL

manevi tazminat ödenmesine, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 4.150,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ KAYA

B. No: 2014/1832 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1832)

Karar Tarihi: 12/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Şükrü KAYA

Vekili : Av. Emrullah BEYTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun kanuni ve makul süreyi aşması ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/06/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği 19/6/2014 tarihinde görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 23/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Muş Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/4/2007 tarihinde gözaltına alınmış, 20/4/2007 tarihinde ise tutuklanmıştır.

9. Muş Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/8/2007 tarihinde düzenlenen iddianame ile başvurucu dâhil 18 şüpheli hakkında "töre saiki ile adam öldürme, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermileri satın alınması, taşınması ve bulundurulması" suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. Davanın görüldüğü Muş Ağır Ceza Mahkemesi, 28/7/2008 tarih ve E.2007/234, K.2008/240 sayılı kararla başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Anılan kararın temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/4/2010 tarihli kararı ile bozulması sonrası yeniden başlayan yargılamada Mahkeme, 22/12/2010 tarih ve E.2010/171, K.2010/294 sayılı kararla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

11. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 14/11/2011 tarihli kararla hükmün bozulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir: "2. a) Dairemizin 12/04/2010 tarih ve 2961/2210 sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde, bozma ilamı uyarınca aynı maktullere yönelik kan gütme saikiyle tasarlayarak öldürme suçunun failleri olarak yargılanan ve aralarında menfaat çatışması bulunan sanıklar … 'nın ayrı ayrı müdafiiler tarafından temsil edilmeleri sağlanmaksızın, aynı müdafii tarafından temsil edilmeleri suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 ve 5271 sayılı CMK.nun 152 maddelerine aykırı davranılması,

b) Sanıklar … ve Şükrü Kaya hakkındaki kamu davasına konu kan gütme saikiyle tasarlayarak öldürme suçlarının kanundaki cezasına göre; CMK.nun 188/1 maddesi uyarınca duruşmaya gelmeyen sanıklar müdafilerinin duruşmada hazır bulunarak görevlerini yapmaya zorlanmaları, katılmadıkları oturumlardaki bilgi, belge ve işlemlere karşı savunma yapmaya davet edilmeleri, gerektiğinde CMK.nun 150/3 maddesi uyarınca zorunlu müdafii görevlendirilmesi yoluna gidilerek savunmada oluşan boşluk ve kısıtlılığın giderilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

c) Kolluk tarafından düzenlenen 13/07/2009 tarihli olay yeri görgü ve tespit tutanağı ile sanıklardan A.K.'nın yakalandığında üzerinde seri numarası bulunmayan 9 mm çaplı tabanca ile aracında 7.62 mm çaplı 75 DT 1783 seri nolu kaleşnikof marka tüfeğin elde edildiği anlaşılmakla; olay yerinde bulunan boş kovanlar ve mermi çekirdeklerinin sanık yakalandığında elde edilen silahlardan atılıp atılmadığına dair ekspertiz raporu aldırılması

gerektiği düşünülmeden eksik incelemeyle hüküm kurulması, … bu nedenlerle ve irtibat nedeniyle diğer yönleri incelenmeksizin … BOZULMASINA …”

12. Bozma ilamı sonrası tekrar başlayan yargılamada Muş Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2013 tarih ve E.2011/337, K.2013/71 sayılı kararla başvurucunun toplam 4 kez müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim etmiştir.

13. Başvurucu tutukluluğun devamı kararına karşı kanuni süresi içerisinde itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair her hangi bir bilgi ve belge sunmamış, buna karşın 2/7/2013 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinden tahliye talebinde bulunulmasına karşın cevap verilmediğini belirtmiştir.

14. Mahkeme kararı temyiz edilmekle Yargıtay 1. Ceza Dairesi 25/6/2014 tarihli kararla başvurucunun maktul Y.’a yönelik tasarlayarak ve kan gütme saikiyle öldürme suçundan kurulan hükmün onanmasına, diğer hükümlerin ise bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay kararının bozmaya yönelik kısmın gerekçesi özetle şu şekildedir: Başvurucunun da dahil olduğu bir kısım sanıklar ile ilgili kurulan kasten insan öldürme suçuna ilişkin hükümde suçun vasfının doğru tayin edilmemesi, bir sanık hakkında kurulan hükümde yeterli gerekçe gösterilmemesi ile bir sanık hakkında isnat edilen suçla ilgili olarak beraat kararı verilmesi gerekirken mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

15. Bozulan hükümler yönünden tekrar başlayan yargılamada Mahkeme, 8/1/2015 tarih ve E.2014/333, K. 2015/6 sayılı kararla başvurucunun kasten insan öldürme suçlarından toplam 75 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, söz konusu karara karşı başvurucu haricindeki bir kısım sanıklar tarafından temyiz talebinde bulunulmuştur.

16. Başvurucu, 12/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

…”

18. Aynı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.”

19. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 82. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“1) Kasten öldürme suçunun;

…

j) Kan gütme saikiyle,

k) Töre saikiyle,

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/2/2014 tarih ve 2014/1832 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 19/4/2007 tarihinden beri tutuklu bulunduğunu, davanın karmaşık bir dava olmamasına rağmen sonuçlandırılamadığını, yargılamanın özenli yürütülmediğini, iki defa Yargıtay tarafından yerel mahkeme kararının usulden bozulduğunu, bundan dolayı yargılamanın makul sürede bitirilmediğini ve tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek, Anayasa'nın 19., 36. ve 141. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucunun uzun tutukluluk şikayeti Anayasa'nın 19.maddesi, uzun yargılama şikayeti ise 36. maddenin sağladığı haklar kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

23. Başvurucu kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını ve ayrıca tutukluluğun makul süreyi de aştığını iddia etmiştir.

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “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.”

26. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

27. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, bir takım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

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

29. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32).

30. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33).

31. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 20/4/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

Başvurucu hakkında Muş Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2013 tarihinde mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

32. Buna göre ilk derece mahkemesinin 30/1/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir.

33. Başvurucunun, İlk Derece Mahkemesinin 30/1/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı kanuni süre içerisinde itiraz talebinde bulunduğuna dair belge ve bilgi sunulmamıştır. Başvurucunun dosyası temyiz incelemesinde iken yaptığı 2/7/2013 tarihli tahliye talebinin bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

34. Bu belirlemeler karşısında, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikayetleri içeren bireysel başvurunun, Muş Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararından itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 12/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurunun “kişi hürriyeti ve güvenliğinin” ihlal edildiği yönündeki kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

36. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

38. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

39. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde

göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

40. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

41. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 19/4/2007 tarihinde gözaltına alınmış, 28/8/2007 tarihinde ise töre saikiyla kasten insan öldürme suçundan cezalandırılması talebiyle hakkında kamu davası açılmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

42. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı ve böylece isnattan haberdar olduğu anlaşılan 19/4/2007 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

43. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 19/4/2007 tarihinde gözaltına alınmış, 20/4/2007 tarihli karar ile tutuklanmıştır. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı 28/8/2007 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu on sekiz şüpheli hakkında kamu davası açmıştır. Başvurucu, dört kişinin kasten öldürülmesi suçlarını işlediği iddiasıyla yargılanmakta, maktullerden birine yönelik kasten öldürme suçuna ilişkin hüküm kesinleşmiş, diğer üç maktulle yönelik kasten öldürme suçuna ilişkin yargılamada ise Mahkeme, 8/1/2015 tarihinde hüküm vermiş ancak kararın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkındaki dava, Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru incelemesi sırasında hala derdesttir. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 19/4/2007 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 7 yıl 10 aydır.

44. Başvurucunun yargılandığı dosya kapsamında yargılamanın genel olarak ifadelerin alınması, haklarında yakalama kararı bulunan bir kısım sanıkların yakalama kararlarının infazının beklenmesi ve derece mahkemesinin verdiği kararların üç kez Yargıtay tarafından bozulmasına karar verilmiş olması nedeniyle uzadığı, buna karşın başvurucunun yargılamanın uzamasına neden olacak eyleminin olmadığı tespit edilmiştir.

45. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma

hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-44).

46. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın nispeten karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık yedi yıl on aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

48. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Başvurucu, 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

50. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık yedi yıl on aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.400,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık yedi yıl on aydır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetinin "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 4.400,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Muş Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİT SAVAŞ ÇAKICI

B. No: 2014/3508 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT SAVAŞ ÇAKICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3508)

Karar Tarihi: 12/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Hamit Savaş ÇAKICI

Vekili : Av. Muammer AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/3/2014 tarihinde İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/9/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 23/9/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 6/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış, 9/2/2012 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/28 sorgu sayılı kararıyla "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, birden fazla kişi tarafından var olan suç örgütünün oluşturduğu korkutucu güçten yararlanarak yağma" suçlarından dolayı tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2012 tarih ve E.2012/715 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucunun çek senet tahsilâtçılığı başta olmak üzere tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, kasten yaralama ve tefecilik suçlarını işleyen organize bir suç örgütünün lideri olduğu belirtilerek "Çıkar amaçlı suç örgütü kurma, ruhsatsız silah bulundurma, yağma, tehdit, işyeri konut dokunulmazlığını bozma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, hakaret, kasten yaralama, görevi kötüye kullanma ve bankacılık kanuna muhalefet" suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

10. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi E.2012/109 sayılı dosya kapsamında 24/12/2012 tarihinde tensip zaptını düzenlemiş, 2/4/2013 tarihinde yapılan 1. celsede sanık savunmaları alınmaya başlanmış, 3/4/2013 tarihli 2. ve 3. celselerde ve 4/4/2013 tarihli 4. celsede sanık savunmaları alınmaya devam edilmiş, verilen ara kararla savunmaları ve ifadeleri alınmayan bazı sanık ve müştekiler için bulundukları adreslere talimat yazılması, bir kısım müştekilerin zorla getirilmesi, 2 tutuklu sanığın tahliyesi ve " ...atılı suçların niteliği, öngörülen ceza miktarı, atılı suçlardan çoğunun CMK 100. maddede belirtilen ve tutuklanma nedeni varsayılan suçlardan sayılması, müşteki ve tanık beyanları, tape kayıtları gibi somut olguların bulunması, iddia edilen örgüt bağlantısı nedeniyle sanıkların kaçma, müşteki ve tanıkların büyük bölümünün dinlenmemiş olması nedeniyle bu kişiler üzerinde baskı kurularak delillerin karartılma ihtimali, dolayısıyla adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, tutukluluk şartlarının devam ettiği kanaatine varıldığından ..." başvurucu ile birlikte 6 tutuklu sanığın tutukluluk hallerinin devamına, tutukluluk incelemelerinin 30/4/2013, 28/5/2013, 25/6/2013 ve 16/7/2013 tarihlerinde yapılmasına, duruşmanın 26/7/2013 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

11. 30/4/2013, 28/5/2013, 25/6/2013 ve 16/7/2013 tarihlerinde dosya üzerinde yapılan tutukluluk incelemelerinde tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

12. 26/7/2013 tarihli 8. oturumda bir kısım sanıkların savunması ile müşteki ve tanıkların beyanları alınmış, verilen ara kararla savunmaları alınmayan bazı sanık ve müştekilerin zorla getirilmesi, bilirkişi incelemesi yapılması, 2 tutuklu sanığın tahliyesi ve " ...atılı suçların niteliği, öngörülen ceza miktarı, suçların CMK 100. maddede belirtilen ve tutuklanma nedeni varsayılan suçlardan sayılması, birçok suçtan yargılanmakta oluşları,

kuvvetli suç şüphesini gösterir dosyaya yansımış iletişimin tespiti tutanakları, müşteki, mağdur ve tanık beyanları, telefon görüşme kayıtları gibi somut olguların bulunması, iddia edilen örgüt bağlantısı nedeniyle sanıkların kaçma, müşteki ve tanıkların büyük bölümünün dinlenmemiş olması nedeniyle bu kişiler üzerinde baskı kurularak delillerin karartılma ihtimali, dolayısıyla adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, tutukluluk şartlarının devam ettiği kanaatine varıldığından ..." başvurucu dahil 4 tutuklu sanığın tutukluluk hallerinin devamına, tutukluluk incelemelerinin 22/8/2013, 19/9/2013, 10/10/2013, 7/11/2013 ve 5/12/2013 tarihlerinde yapılmasına, duruşmanın 17/12/2013 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

13. 22/8/2013, 19/9/2013, 10/10/2013, 7/11/2013 ve 5/12/2013 tarihlerinde dosya üzerinde yapılan tutukluluk incelemelerinde tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir. İlgili kararların ortak olan gerekçesi şöyledir: "… üzerlerine atılı suçları işlemiş olabileceklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesini oluşturabilecek yeterli delilin bulunması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararda belirtilen hususlarda yeni bir değişikliğin olmaması nedeniyle tutuklama şartlarının devam ettiği, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmayacağı kanaatine varıldığından TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA,"

14. 17/12/2013 tarihinde yapılan 9. celsede bir kısım mağdur, müşteki, tanık ve sanık beyanları alınmış, ifadeleri alınamayan müşteki ve tanıkların beyanlarının alınabilmesi için ihzar çıkartılmasına ve talimat yazılmasına, yine ifadesi alınamayan bir sanık hakkında da yakalama kararı çıkartılmasına ve diğer eksikliklerin giderilmesine karar verilerek duruşmanın ertelenmesine ve başvurucu ile birlikte 4 tutuklu sanığın yukarıda belirtilen aynı gerekçe (Bkz. § 12) ile tutukluluk halerinin hallerinin devamına, tutukluluk incelemelerinin 16/1/2014, 14/2/2014, 14/3/2014 ve 11/4/2014 tarihlerinde yapılmasına, duruşmanın 6/5/2014 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

15. 16/1/2014 ve 14/2/2014 tarihlerinde dosya üzerinde yapılan tutukluluk incelemelerinde aynı gerekçe ile (Bkz. § 13) tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

16. Başvurucu, 26/2/2014 havale tarihli dilekçesi ile 6352 sayılı Kanun ile tutukluluk süresinin azami 5 yıl olarak öngörülmüş olması, özel yetkili mahkemelerin kaldırılmış olması, başvurucunun üzerine atılı suçları işlememiş olması ve dinlenen müştekilerin şikâyetçi olmadıklarına ilişkin beyanları, kanıtların toplanmış olması gerekçesiyle tahliyesine veya adli kontrol hükümlerinin uygulanması talebinde bulunmuş; İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi, talebin 14/2/2014 tarihinde verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz niteliğinde olduğunu belirterek "tutukluluk hallerinin devamı yönünde verilen ara kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, itirazın yerinde olmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiş ve dosyayı itiraz incelemesi yapılmak üzere İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 3/3/2014 tarih ve 2014/102 D.İş sayılı kararında " ... itiraz konusu kararın ve gerekçesinin usul ve yasaya uygun olduğu, kararda bir isabetsizliğin bulunmadığı, yapılan itirazın bu nedenle yerinde olmadığı kanaatine varılmakla ..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

17. Başvurucu bu karardan 5/3/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

18. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi, 7/3/2014 tarih, E.2012/109, K.2014/68 sayılı kararla 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca dosyanın görevli ve yetkili İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

19. Dosya, İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2014/164 sırasına kaydedilmiş olup

halen derdesttir. Mahkeme 1/4/2014 tarihli tensip tutanağı ile bir kısım tanık ve müştekilerin zorla getirilmelerine, tutuksuz sanıkların çağrı kâğıdı ile duruşmaya çağrılmalarına, duruşmanın 6/6/2014 tarihine bırakılmasına ve ".. tutuklu sanıklar … üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının üst sınırı, tutuklamanın mevcut somut delillere göre ölçülü oluşu dikkate alındığında CMK.nun 109/1 maddesindeki adli kontrol hükümlerinin sanık lehine uygulanmasına dosya içeriğine göre şu aşamada yer olmadığına …" gerekçesiyle başvurucu dahil 4 sanığın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

20. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/164 sayılı dosyasında 6/6/2014 tarihinde yapılan 1. celsede bir kısım müştekilerin beyanı alınarak, bir kısım müştekilerin zorla getirilmesine, bir sanığın tahliyesine, duruşmanın 18/9/2014 tarihine bırakılmasına ve "Dosya içeriğine göre sanıkların üzerine atılı suçu işlediği yönünde görüşme tapeleri, tanık beyanları, şikayetçilerin anlatımları gibi somut delillerin bulunması CMK.nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve sevk maddesine göre ceza miktarı ve tutuklu kaldıkları süreye göre ölçülü olduğu dikkate alındığında CMK.nun 109/1 maddesindeki adli kontrol hükümlerinin sanık lehine uygulanmasına dosya içeriğine göre yer olmadığına …" gerekçesiyle başvurucunun dahil olduğu 3 sanığın tutukluluk hallerinin devamına, tutukluluk incelemelerinin 27/6/2014, 25/7/2014, 21/8/2014 tarihlerinde yapılmasına ve duruşmanın 18/9/2014 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

21. Mahkemenin 18/9/2014 tarihli 2. celsesinde de bir müştekinin beyanı alınmış, dinlenilmeyen bir tanık ve bir müştekinin adreslerinin tespiti ile zorla getirilmelerine, başvurucu dahil tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin yukarıda belirtilen aynı gerekçe (Bkz. § 20) ile devamına, tutukluluk durumunun 17/10/2014 tarihinde incelenmesine ve duruşmanın 14/11/2014 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

22. Mahkemenin 14/11/2014 tarihli 3. celsesinde başvurucu, 34 aydır tutuklu olduğunu, müştekilerin ifadelerinin alındığını, tutuklamadan beklenen gayenin hasıl olduğunu, gerekirse adli kontrol hükümleri uygulanarak tahliyesini talep etmiştir. Mahkeme, dinlenilmeyen bir tanık ve bir müştekinin adreslerinin tespit edilememesi nedeniyle dinlenilmelerine ilişkin ara karardan vazgeçilmesine, bir kısım sanık ve müdafilerinin mazeret taleplerinin kabulü ile duruşma gününün bildirilmesine, bir sanık hakkında görevlendirme için Baro başkanlığına yazı yazılmasına, dosyanın soruşturmanın genişletilmesi talebi yok ise mütalaa hazırlamak üzere C.Savcılığına tevdiine ve " Dosya içeriğine sanıklar … üzerlerine atılı suçu işlediği yönünde somut delillerin bulunması, CMK.nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve sevk maddesine göre ceza miktarı ve tutuklu kaldığı süre sevk maddesine göre tutuklamanın ölçülü olduğu dikkate alındığında CMK.nun 109/1 maddesindeki adli kontrol hükümlerinin sanık lehine uygulanmasına dosya içeriğine YER OLMADIĞINA, sanık ve müdafilerinin tahliye taleplerinin REDDİNE, sanıkların TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA,…", tutukluluk durumunun 12/12/2014 ve 9/1/2015 tarihinde incelenmesine ve duruşmanın 6/2/2015 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

23. Başvurucu, toplanan deliller, isnat edilen suçların vasıf değiştirme ve beraat etme ihtimali, tutuklamanın tedbir mahiyetinde olması, tutuklama için somut gerekçeler bulunması mecburiyeti ve 2 yılı aşkın süredir tutuklu oluşunun dikkate alınarak bihakkın veya adli kontrol hükümleri uygulanarak tahliye edilmesi talebiyle 21/11/2014 tarihli dilekçe ile Mahkemenin 14/11/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi 27/11/2014 tarih ve 2014/1037 değişik iş sayılı

karar ile “sanığa isnat olunan suçun vasfı ve mahiyetine, İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin ara kararında belirtilen gerekçelere ve tüm dosya kapsamına göre sanıklar … hakkındaki tutukluluk halinin devamına dair kararı usul ve yasaya uygun bulunmakla vaki itirazın reddine” karar vermiştir.

24. Başvurucu anılan dosya kapsamında halen tutuklu olarak yargılanmaktadır.

25. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

…”

27. Aynı Kanun’un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine

verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

28. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 106. maddenin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Tehdidin;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

29. Aynı Kanun’un 109. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silâhla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

.....

İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.”

30. Aynı Kanun’un 149. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yağma suçunun;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

....

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

...

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

31. Aynı Kanun’un 220. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

32. Aynı Kanun’un 241. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.”

33. 10/7/1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

34. 19/10/2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanun’un 159. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adlî para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/3/2014 tarih ve 2014/3508 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, yaklaşık 2 yıl 2 aydan beri tutuklu olduğunu, yapılan tahliye talepleri ve tutukluluğun devamına yönelik itirazlarının tutuklu kalınan süre dikkate alınmaksızın, aynı ve somut gerçeklere dayanmayan sübjektif gerekçelerle reddedildiğini, 6352 sayılı Kanun ile özel yetkili mahkemelerin kaldırıldığını, buna göre görevsiz mahkemede yargılanması ve 2 yıl 2 aydır devam eden tutukluluğa ilişkin itirazlarının eksik inceleme ile reddedildiğini, adli kontrol hükümlerinin göz ardı edildiğini, müştekilerin şikayetçi olmadıklarını beyan ettiklerini, tanıkların bilgi ve görgüden yoksun tanıklık yapmış olmaları nedeniyle suç vasfının sanıklar lehine değişmesi ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasına rağmen verilen tutukluluğun devamı kararlarının Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ve 36. maddesine aykırılık teşkil ettiğini, tahliye taleplerinin etkin bir şekilde incelenmediğini, bu nedenle etkin başvuru hakkının ihlal edildiğini, tutukluluk halinin devamının cezaya dönüştüğünü ve masumiyet karinesinin ihlaline yol açtığını belirterek Anayasa’nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamı ve bu kararlara yapılan itiraz taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı iddiasına ilişkin olduğu değerlendirilmekle şikayetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

39. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

40. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

41. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 61).

42. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 62).

43. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 63).

44. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 64).

45. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 65).

46. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 66).

47. Somut olayda başvurucu 6/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış, 9/2/2012 tarihinde ise tutuklanmıştır. Başvurucu, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle halen tutukludur. Buna göre başvurucunun tutuklu kaldığı süre bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle 3 yıl 1 ay 6 gündür.

48. Dava toplam 23 sanık ile 22 mağdur ve müştekiyle ilgili olarak çok sayıda suç isnadına dayalı olarak görülmektedir. Bu itibarla davanın nispeten karmaşık olduğu söylenebilir.

49. Yargılama sürecinde savunmaların tespiti, müşteki ve tanıkların beyanlarının alınması, bilirkişi incelemesi yaptırılması, savunması alınamayan sanığın yakalanması, savunma tarafına süre verilmesi gibi nedenlerle duruşmaların ertelendiği görülmektedir.

50. Başvurucu hakkında isnat olunan suçların sayısı ve ağırlıkları, dosya kapsamında yargılanan yirmi üç sanık olması, isnat olunan suçlar için Kanun'da belirlenen ceza miktarları, davanın karmaşık nitelikte olması, isnat edilen suçlara ilişkin delillerin genel olarak iletişimin tespit kayıtları ile tanık ve müşteki beyanları olması nedeniyle derece mahkemelerinin kuvvetli suç şüphesi, kaçma, delil karartma ve isnat olunan suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan suçlardan olması ve dosya içeriğine göre adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına şeklindeki gerekçelerle tutukluluğun devamına ve itiraz taleplerinin reddine dair verdikleri kararların gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 3 yıl 1 ay 6 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

51. Açıklanan nedenlerle, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İSTANBUL OTELCİLİK VE TURİZM TİC. A.Ş.

B. No: 2014/5259 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSTANBUL OTELCİLİK VE TURİZM TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5259)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal MÜMTAZ AKINCI

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucu : İstanbul Otelcilik ve Turizm Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet Çetinkurşun

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, otel inşaatının yıkılmasına dair Alaçatı Belediye Encümen kararının değerlendirilmesi için idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedildiğini, zımni ret işleminin iptali talebiyle açtığı davada ileri sürdüğü iddialar esastan incelenmeden davanın kesin hüküm nedeniyle reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35., 36., 38. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 22/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 18/12/2014 tarihli yazısı ile Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen görüş bildirilmeyeceği beyan edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Alaçatı Belediyesi tarafından başvurucu şirkete otel yatırımı projesi çerçevesinde inşaata başlanması için 11/5/1992 tarihinde ön izin verilmiş, başvurucu inşaatın subasman seviyesini tamamlamış ve Turizm Bakanlığınca söz konusu proje hakkında 25/6/1992 tarihinde yatırım teşvik belgesi ve turizm yatırım belgesi verilmiştir.

8. Başvurucunun talebi üzerine Alaçatı Belediyesi tarafından 10/7/1992 tarihinde inşaat ruhsatı verilmiştir. İnşaatın süresinde tamamlanmaması nedeniyle Alaçatı Belediyesince 31/8/1998 tarihinde inşaat ruhsatı yenilenmiştir.

9. Söz konusu otel inşaatı tamamlanmış, Alaçatı Belediyesince 17/11/2000 tarihinde yapı kullanma izni verilmiş, başvurucu şirket tarafından otelcilik faaliyetine geçilmiştir.

10. İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinde Alaçatı Belediye Başkanı ve üç belediye personeli hakkında açılan davada, Mahkemenin 18/12/2000 tarih ve E.1999/440, K.2000/407 sayılı kararıyla, başvurucu şirket adına düzenlenen otel inşaatı yapı ruhsatının sahte olduğu tespiti yapılarak sanıkların sahtecilik suçunu işlemeleri nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmalarına hükmedilmiştir. Anılan karar, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2/5/2001 tarih ve E.2001/5276, K.2001/50454 sayılı kararıyla onanmış, bu karara karşı yapılan itiraz ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/7/2001 tarih ve E.2001/6-142, K.2001/147 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Anılan davada sanıkların yargılamanın yenilenmesi talepleri 28/8/2001 tarihli kararla kabul edilmiş, ancak Mahkemenin 26/9/2002 tarih ve E.1999/440, K.2000/407 sayılı ek kararıyla, adli tatil döneminde verilmiş olan 28/8/2001 tarihli kararın usule aykırı olduğu, sanıklar vekili tarafından ileri sürülen hususların kesinleşmiş mahkeme kararının değiştirilmesini gerektirecek etki ve nitelikte deliller olmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasına, infazı durdurulan hükümlerin infaza verilmesine hükmedilmiştir.

11. İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2000 tarih ve E.1999/440, K.2000/407 sayılı kararı sonrasında Alaçatı Belediyesi Encümeninin 27/9/2002 tarih ve 403 sayılı yıkım kararıyla, inşaatın ruhsatının sahte olarak verildiğinin hükme bağlandığı gerekçesiyle yargı kararı uyarınca söz konusu otel binasının yıkılmasına karar verilmiştir. Anılan yıkım kararı şöyledir;

“hernekadar adı geçen inşaat sahiplerinin 11/5/1992 tarih ve 78 imar durum belgesiyle yenilenen 7/12/1990 tarihli imar durum belgesine dayanılarak projesinin hazırlandığı, projesinin Belediyemiz İmar Dairesince 22/5/1992 tarihinde 3194 sayılı İmar Kanunu, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, ve 3621

sayılı Kıyı Kanunu ile bu kanunlara dayanılarak çıkarılan yönetmelik, genelge ve imar planlarına ve plan notlarına uygun bulunarak onaylandığını, Turizm Bakanlığından 25/6/1992 tarihinde Turizm Yatırım Belgesi aldığı, 3/7/1992 tarihli dilekçe ile Yapı Ruhsatı istediği, bu belgelere dayanarak 10/7/1992 tarihinde aldığı 2.50.50 numaralı yapı ruhsatı yasal düzenlemeye uygun ise de, Anayasa gereğince uygulanması gereken yargı kararı karşısında zorunlu olarak yasal düzenlemeye uygun bulunmadığının bizzarur kabul edilmesine, bu nedenle sözkonusu otel inşaatının yıkılmasına, yasal süre içinde bu karar aleyhinde bir yargı kararı alınmadığı takdirde yıkım kararının uygulanmasına…"

12. Başvurucu şirketin anılan belediye encümeni kararına karşı açtığı dava, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 27/2/2003 tarih ve E.2002/1318, K.2003/233 sayılı kararıyla, belgelerde tahrifat yapılarak yapı ruhsatının düzenlendiğinin ve sahte olduğunun kesinleşen yargı kararı ile saptanmış bulunması karşısında, geçerli olmayan yapı ruhsatına dayanılarak inşa edilen ve esasen ruhsatsız konumda bulunan uyuşmazlık konusu yapının yıktırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Anılan karar, Danıştay 6. Dairesinin 23/11/2004 tarih ve E.2003/2833, K.2004/5898 sayılı kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 8/6/2005 tarih ve E.2005/1844, K.2005/3374 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

14. Başvurucunun aynı işlemin iptali istemiyle açtığı dava İzmir 3. İdare Mahkemesinin 5/7/2006 tarih ve E.2006/1413, K.2006/1024 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, yapı ruhsatı iptal edilmeden ve 3/5/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesindeki şartlar yerine getirilmeden yıkım kararı verildiği iddialarıyla yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebi İzmir 3. İdare Mahkemesinin 20/9/2006 tarih ve E.2006/1413, K.2006/1143 sayılı kararıyla "yargılamanın yenilenmesi için öne sürülen nedenlerin 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirine uygun olmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Anılan karar Danıştay 6. Dairesinin 5/6/2007 tarih ve E.2007/991, K.2007/3358 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

16. Başvurucu Alaçatı Belediye Başkanlığına başvurarak yıkım kararının yeniden değerlendirilerek kaldırılmasını istemiş, bu başvurunun cevap verilmeyerek reddedilmesi üzerine söz konusu zımni ret işlemine karşı dava açmıştır.

17. İzmir 4. İdare Mahkemesinin 24/3/2010 tarih ve E.2009/1668, K.2010/330 sayılı kararıyla, "aynı işlemin iptali istemiyle üçüncü kez açılan davanın kesin hüküm nedeniyle esasına girilmeden incelenmeksizin reddi gerektiği" gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

18. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Danıştay 14. Dairesinin 13/11/2012 tarih ve E.2011/9637, K.2012/7936 sayılı kararıyla, başvurucu tarafından kaldırılması istenen 27/9/2002 günlü encümen kararına karşı açılan davanın reddedildiği ve kararın kesinleştiği, kesinleşen yargı kararı ile hukuka uygun olduğu saptanan encümen kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 8/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karar başvurucu vekiline 17/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 15/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi şu şekildedir;

"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 (...) (3) 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 nüshası da 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/4/2014 tarih ve 2014/5259 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kendisine verilen inşaat ruhsatı ve bu ruhsata ve eki projelere uygun olarak yapılmış olan otel inşaatının hukuka uygun olduğunu, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi kararının belediye başkanı ve üç belediye çalışanına ilişkin bir karar olduğunu, bu kararın inşaat sahipleri ile bir ilgisinin olmadığını, dolayısıyla şahıslar hakkında verilmiş olan ceza kararının belediyece uygulanmasının söz konusu olamayacağını, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi kararında otelin yıkılması gerektiği yönünde bir gerekçe bulunmadığını, belediye encümeninin yıkım kararının kendi içinde çelişkili olduğunu, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki şartlar yerine getirilmeden yıkım kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, yıktırılmasına karar verilen yapının inşaat ve iskan ruhsatlarının halen iptal edilmemiş olması dolayısıyla geçerli olduğunu, Kıyı Kanunu'nda yapılan değişiklikten yararlanmak için herhangi bir usulsüzlük yapılmasının söz konusu olmadığını, inşaatın imar mevzuatına uygun olarak ve gerekli izinler alınmak suretiyle tamamlandığını, bu nedenle mal sahipleri için müktesep hak doğduğunu, derece mahkemesinin kesin hüküm nedeniyle davanın reddi kararının hukuka aykırı olduğunu, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi kararında bahsedilen inşaat ruhsatının 10/7/1992 tarihli ruhsat olduğu halbuki inşaatın süresinde tamamlanamaması sebebiyle bu ruhsatın 31/8/1998 tarihinde yenilenmiş olduğundan ceza mahkemesi kararının bu ikinci ruhsat bakımından hiçbir etkisinin bulunmadığını, uyuşmazlığın eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak sonuçlandırıldığını, ortada süregelen ihlal durumu bulunduğundan Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisizliğinin söz konusu olmadığını, benzer yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarının bulunduğunu, derece mahkemelerinin kesin hükümden bahisle işin esasına dahi giremeyişi nedeniyle temel hak ihlalini giderecek etkili yargı yolu

bulunmadığını, bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmemesinin söz konusu olmadığını, mülkiyet hakkına müdahale bulunduğundan ihlalin giderilmesi gerektiğini belirterek, Anayasa'nın 35., 36., 38. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Başvurucu, imar mevzuatına uygun olarak inşaatın yapımına başlandığı halde Ağır Ceza Mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek iddiaları hakkında bir karar verilmeden inşaatın yıkımına dair işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine karar verilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen davada ileri sürdüğü iddiaların kesin hüküm nedeniyle reddedildiği hususu göz önünde bulundurulacak olursa aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

i. İzmir 3. İdare Mahkemesinin Kararı Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler".

26. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

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

28. Olağan kanun yollarına başvurulması sonucu kesinleşen mahkeme kararlarından sonra, kararların yerine getirilmesi konusunda yetkisi bulunmayan kurum veya organlara başvuruda bulunulması etkili bir başvuru yolu olmadığı gibi, bu başvurunun reddine karar verilmesi de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için yeni bir hak ve yetki vermeyecektir. Tüketilen yolun Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruya konu olan duruma çözüm getirme, başka bir ifadeyle Anayasa'yı ihlal ettiği iddia edilen hususun düzeltilmesini ve ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilme özelliğine sahip olması gerekir. Mahkeme, başvuru konusu olaya etkin bir çözüm sunacak yetkisi olmayan kurum ve organlara başvurularak davanın canlandırılmasına ve başvurunun zaman bakımından yetki kapsamına alınmasına izin vermemektedir (B. No: 2012/829, § 32, 5/3/2013).

29. Başvuru konusu olayda, Alaçatı Belediyesi Encümeninin 27/9/2002 tarihli kararıyla, yargı kararıyla inşaatın ruhsatının sahte olarak verildiğinin hükme bağlandığı gerekçesiyle yargı kararı uyarınca söz konusu otel binasının yıkılmasına karar verilmiştir. Başvurucu şirketin anılan belediye encümeni kararına karşı açtığı dava, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 27/2/2003 tarih ve E.2002/1318, K.2003/233 sayılı kararıyla, belgelerde tahrifat yapılarak yapı ruhsatının düzenlendiğinin ve sahte olduğunun kesinleşen yargı kararı ile saptanmış bulunması karşısında, geçerli olmayan yapı ruhsatına dayanılarak inşa edilen ve esasen ruhsatsız konumda bulunan uyuşmazlık konusu yapının yıktırılmasına ilişkin işlemde hukuka

aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anılan karar, Danıştay 6. Dairesinin 23/11/2004 tarihli kararıyla onanmış, başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 8/6/2005 tarihli kararıyla reddedilmiş, karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebi de İzmir 3. İdare Mahkemesinin 20/9/2006 tarihli kararıyla yargılamanın yenilenmesi için öne sürülen nedenlerin 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirine uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

30. Başvurucu, Alaçatı Belediye Başkanlığına başvurarak yıkım kararının yeniden değerlendirilerek kaldırılmasını istemiş, başvurusunun cevap verilmeyerek reddedilmesi üzerine söz konusu zımni ret işlemine karşı açılan dava "aynı işlemin iptali istemiyle üçüncü kez açılan davanın kesin hüküm nedeniyle esasına girilmeden incelenmeksizin reddi gerektiği" gerekçesiyle reddedilmiştir. Temyiz üzerine anılan karar, Danıştay 14. Dairesinin 13/11/2012 tarihli kararıyla, "başvurucu tarafından kaldırılması istenen 27/9/2002 günlü encümen kararına karşı açılan davanın reddedildiği ve kararın kesinleştiği, kesinleşen yargı kararı ile hukuka uygun olduğu saptanan encümen kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun incelenme olanağı bulunmadığı" gerekçesiyle onanmış, karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 8/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

31. Başvurucu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesindeki şartlar yerine getirilmeden yıkım kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, yıktırılmasına karar verilen yapının inşaat ve iskan ruhsatlarının halen iptal edilmemiş olması dolayısıyla geçerli olduğunu, Kıyı Kanunu'nda yapılan değişiklikten yararlanmak için herhangi bir usulsüzlük yapılmasının söz konusu olmadığını, inşaatın imar mevzuatına uygun olarak ve gerekli izinler alınmak suretiyle tamamlandığını, bu nedenle mal sahipleri için müktesep hak doğduğunu, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi kararında bahsedilen inşaat ruhsatının 10/7/1992 tarihli ruhsat olduğu halbuki inşaatın süresinde tamamlanamaması sebebiyle bu ruhsatın 31/8/1998 tarihinde yenilenmiş olduğundan ceza mahkemesi kararının bu ikinci ruhsat bakımından hiçbir etkisinin bulunmadığını, uyuşmazlığın eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak sonuçlandırıldığını belirtmiştir.

32. Başvurucunun, yargı kararıyla inşaatın ruhsatının sahte olarak verildiğinin hükme bağlandığı gerekçesiyle söz konusu otel binasının yıkılmasına karar verilmesine dair Alaçatı Belediyesi Encümeninin 27/9/2002 tarihli yıkım kararının iptali talebiyle açtığı dava yıkım kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, anılan karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 8/6/2005 tarihinde kesinleşmiştir. Başvuru konusu karar 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği için zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi içinde kalmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'zaman bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İzmir 4. İdare Mahkemesinin Kararı Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

34. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

35. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

36. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

37. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. Başvuru konusu olayda başvurucu, Alaçatı Belediye Başkanlığına başvurarak yıkım kararının yeniden değerlendirilerek kaldırılmasını istemiş, bu başvurunun cevap verilmeyerek reddedilmesi üzerine söz konusu zımni ret işlemine karşı dava açmıştır. Başvurucu derece Mahkemesinin aynı işlemin iptali istemiyle üçüncü kez açılan davanın kesin hüküm nedeniyle esasına girilmeden incelenmeksizin reddine karar vermesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

39. Alaçatı Belediyesi Encümeninin 27/9/2002 tarihli yıkım kararının iptali talebiyle açtığı dava yıkım kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, anılan karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 8/6/2005 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebi de Mahkemenin 20/9/2006 tarihli kararıyla yargılamanın yenilenmesi için öne sürülen nedenlerin 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirine uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu yıkım kararının yeniden değerlendirilmesi talebinin idarece zımnen reddi üzerine, zımni ret işleminin iptali talebiyle dava açmış, İzmir 4. İdare Mahkemesi, 24/3/2010 tarihli kararıyla, aynı işlemin iptali istemiyle üçüncü kez açılan davanın kesin hüküm nedeniyle esasına girilmeden incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Danıştay 14. Dairesinin 13/11/2012 tarihli kararıyla, başvurucu tarafından kaldırılması istenen 27/9/2002 günlü encümen kararına karşı açılan davanın reddedildiği ve kararın kesinleştiği, kesinleşen yargı kararı ile hukuka uygun olduğu saptanan encümen kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 8/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

40. Başvurucunun iddialarının özünün derece Mahkemesi ve Danıştay tarafından hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

41. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkeme ve Danıştay kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

42. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurucunun,

1. İzmir 3. İdare Mahkemesinin kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik"

2. İzmir 4. İdare Mahkemesinin kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİS YILDENİZ

B. No: 2014/10338 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİS YILDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10338)

Karar Tarihi: 12/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucu : Halis YILDENİZ

Vekilleri : Av. Serhat EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirilmesi, Cumhuriyet savcısının mütalaalarının bildirilmemesi, Kürt kökenli olduğu için ayrımcılık yapılması nedenleriyle Anayasa'nın 14., 19., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/6/2014 tarihinde Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksiklik tespit edilmemiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 8/10/2008 tarihinde Diyarbakır'da bir polis servisine uzun namlulu silahlar ve el bombalarıyla saldırıda bulunulması, beş kamu görevlisinin ölümü ve yirmi beş kamu görevlisinin yaralanması olayıyla ilgili olarak, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle birden fazla kişiyi öldürme, öldürmeye teşebbüs, silahlı terör örgütüne yardım etme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, kamu malına zarar verme suçlarını işlediği iddiasıyla 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınarak 13/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucun da aralarında olduğu 13 sanık hakkında anılan suçlarla ilgili kamu davası açılmıştır.

7. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/653 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonunda 12/11/2013 tarihli kararla başvurucunun, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, birden fazla kamu görevlisini öldürme suçundan beş kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, kamu görevlisini öldürmeye teşebbüs suçundan yirmi beş kez on beş yıl hapis, patlayıcı madde bulundurma suçundan altı yıl sekiz ay hapis ve ayrıca adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

8. Başvurucu mahkûmiyet kararından sonra 6526 sayılı Kanun'la tutukluluk sürelerinin azami 5 yılla sınırlandırıldığını belirterek 10/3/2014 tarihinde serbest bırakılması talebiyle Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi12/3/2014 tarih ve 2014/325 Değişik İş sayılı kararıyla, başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle hükümlü statüsünde olduğu ve birden fazla suç işlendiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

9. Bu karara yapılan itiraz Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2014 tarih ve 2014/256 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasındadır.

11. Başvurucu 20/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302., 82. ve 174. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/6/2014 tarih ve 2014/10338 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami sınırı aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız gerçekleştirildiğini, Cumhuriyet savcısının mütalaalarının bildirilmediğini, Kürt kökenli olduğu için ayrımcılık yapıldığını belirterek Anayasa'nın 14., 19., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek tazminat talep etmektedir.

B. Değerlendirme

15. Şikâyetin özü ilk derece yargılamasında devam eden tutukluluk ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmesidir. Kişi hürriyeti ve güvenliği yanında başka hakların ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de, ihlal iddiasının dayanağını tutukluluk oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir (B. No: 2012/695, 12/2/2013, § 15). Bu çerçevede, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

17. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. Başvurucu kanuni tutukluk süresi aşılmasına rağmen tutukluluk halinin devamına karar verildiğini ileri sürmektedir.

19. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

20. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

21. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

22. Somut olayda, başvurucu isnat edilen suçlar nedeniyle 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 12/11/2013 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir.

23. Başvurucunun 12/11/2013 tarihine kadar "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, bu tarihten sonra özgürlükten yoksun bırakmanın "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

24. Bu belirlemeler karşısında, tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 12/11/2013 tarihinden veya hükmen tutukluluğa itiraz edilmişse bu yolun tüketildiği tarihten itibaren süresinde yapılması gerekirken 20/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

25. 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 bırakılmasına,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KALEKALIP MAKİNA VE KALIP SAN. A.Ş.

B. No: 2014/11720 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KALEKALIP MAKİNA VE KALIP SAN. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11720)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Kalekalıp Makina ve Kalıp Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Ahmet BAŞALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle şikâyetçi olduğu soruşturma dosyasında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hukuka aykırı olarak işlemden kaldırma kararı verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel eksiklik bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 20/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu şirket vekilleri, Botaş Boru Hatları Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) tarafından usul ve yasaya aykırı olarak alınan kararlar ile Azerbaycan-Türkiye Doğalgaz Boru Hattı Projesi-Faz 3 (Hanak Doğal Gaz Basınçlandırma Kompresör İstasyonu ve Türkgözü Ölçüm Merkezi) Yapım İşi ve Sivas CS-2 Kompresör İstasyonu Yapım İşi ihalelerinin yeterlilik koşullarına sahip olmayan bir iş ortaklığına verilerek ihale sözleşmelerinin akdedildiğini, daha sonra yine usul ve yasaya aykırı olarak iş bu ihalelerin ve sözleşmelerin feshedildiğini, bu fesih sonucunda tamamlanamayan işlerin ise yine BOTAŞ tarafından yüksek miktarlar üzerinden başka şirketlere ihale edildiğini ve kamunun telafisi mümkün olmayan büyük zararlara uğratıldığını, bu sebeplerle söz konusu kamu zararına sebebiyet veren ve bugüne kadar bu kamu zararına sessiz kalarak hukuki ve cezai hiçbir yola başvurmayan BOTAŞ yetkilileri hakkında görevi kötüye kullanma, görevi ihmal ve ihaleye fesat karıştırma suçlarını işlediklerinden bahisle şikâyetçi olduklarını belirterek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

6. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2014 tarihli yazısı ile eylemin görevden kaynaklanması nedeniyle “görevi kötüye kullanmak suçu”ndan soruşturma izni verilmesi için dosyayı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına göndermiştir.

7. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığı, konu hakkında 6/5/2014 tarih ve 107 sayılı ön inceleme raporu hazırlamış ve bu rapora istinaden ilgili kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 27/5/2014 tarih ve 2014/31534 soruşturma sayılı kararıyla dosyanın işlemden kaldırılmasına Danıştay 1. Dairesinin 3/3/2005 tarih ve E.2004/794, K.2005/301 sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar vermiştir.

9. Karar, başvurucu şirkete 17/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Bireysel başvuru, 16/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Görevi kötüye kullanma” kenar başlıklı 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

12. 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde

sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

13. 19/4/1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun "Soruşturma" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"(Değişik birinci fıkra: 12/12/2003-5020/12 md.) Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/7/2014 tarih ve 2014/11720 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan deliller incelenmeksizin ve hiçbir soruşturma işlemi yapılmaksızın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının soruşturma izni verilmemesi kararı mesnet gösterilerek soruşturma dosyasının işlemden kaldırılmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu, BOTAŞ'ın yapım işlerini (§ 5) çok sonra ihale ettiğini, ihale sözleşmelerini hukuka aykırı olarak akdettiğini, devleti büyük bir kamu zararına uğrattığını, dolayısıyla mükerrer suç işlediğini, 4483 sayılı Kanun'un memurların yalnız idari görevlerinden doğan suçlar için uygulanabileceğini, adli göreve ilişkin suçların bu Kanun kapsamında olmadığını, belirtilen resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçu ile ilgili şikayetlerin Cumhuriyet Savcısınca doğrudan soruşturulması gerektiğini belirterek, Anayasa'nın 36. ve 40. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, şüpheliler hakkında yeniden soruşturma açılmasına karar verilmesi talep etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa’nın 40. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

17. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. …”

18. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

19. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

20. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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.

21. Başvurucu, yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan inceleme sonucunda haksız ve hatalı şekilde işlemden kaldırma kararı verilmesi ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 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."

23. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

25. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (B. No: 2012/1049, 26/3/2012, § 23).

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır.

Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70).

27. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca işlemden kaldırma kararının etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

28. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır (B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 24).

29. Sonuç itibariyle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DİYADİN SERT

B. No: 2014/14310 | Karar tarihi: 12.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİYADİN SERT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14310)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Diyadin SERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında yürütülen ceza yargılaması nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde öngörülen azami tutukluluk süresini doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/8/2014 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/12/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Silifke Sulh Ceza Mahkemesinin 15/12/2008 tarih ve 2008/769 Değişik İş sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

6. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının, 10/1/2008 tarih ve E.2008/1504 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında kamu davası açılmış ve yargılama sonucunda Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2011 tarih ve E.2008/47, K.2011/75 sayılı kararı ile başvurucunun kasten adam öldürme suçundan 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

7. Temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28/2/2012 tarih ve E.2011/8175, K.2012/1198 sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

8. Bozma sonrası yargılama sonucunda Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/2/2013 tarih ve E.2012/136, K.2013/28 sayılı kararı ile başvurucunun tekrar kasten adam öldürme suçundan 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

9. Temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 4/6/2014 tarih ve E.2014/1478, K.2014/3383 sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki mahkumiyet hükmünün tekrar bozulmasına karar verilmiştir

10. Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/233 Esas sayılı dosyasında 9/7/2014 tarihinde bozma üzerine tensiben yapılan incelemede başvurucunun “ dosyadaki kanıt durumuna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı, atılı suç niteliği ve uygulanması istenen yasa maddelerinde öngörülen ceza miktarına göre kaçma şüphelerinin varlığı ve CMK.nın 100/3-a maddesinde belirtilen tutuklama nedeninin varlığı ve CMK'nın 102/2 maddede belirtilen sürenin dolmadığı gözetilerek, adli kontrolün yeterli olmayacağı da dikkate alınarak” tutukluluk halinin itiraz yolu açık olmak üzere devamına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin itirazı, Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/7/2014 tarih ve 2014/752 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Başvurucuya söz konusu karar 8/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 27/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu hakkında, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/9/2014 tarih ve E.2014/233, K.2014/288 sayılı kararı ile başvurucunun kasten adam öldürmek suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, 1/10/2014 tarihinde hakkında verilen kararı temyiz etmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 81. ve 29. maddeleri.

17. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun’la değişik 334., 336. ve 339. maddeleri

18. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi,

verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

19. Aynı Kanun’un 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/8/2014 tarih ve 2014/14310 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 15/12/2008 tarihinde tutuklandığını, 28/2/2012 tarihinde ceza aldığını, kararı temyiz ettiğini ve kararın bozulduğunu, davasının halen devam ettiğini, tutukluluk süresinin 5 yılı aştığını, 5 yıl 9 ay olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102. maddesi gereğince tahliye edilmesini ve hakkında maddi ve manevi tazminata karar verilmesini istemiş, ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, tutukluluğunun uzun sürmesi nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanun’un 102. maddesi gereğince tutukluluğun sonlandırılmasını istemiş, bu nedenle başvurucunun iddiası kanuni tutukluluk süresinin aşılıp aşılmadığı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesinin 17/9/2013 tarih ve B. No: 2012/1181 sayılı kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, hükümlü

olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurucunun adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucu, uzun tutukluluk süresinin sonlandırılmaması nedeniyle haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası açısından değerlendirilmesi gerekir.

26. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

..."

27. Anayasa'nın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmış ve hiçbir bireyin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır.

28. Buna göre, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Bir bireyin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanacağı durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Bu çerçevede 19. maddenin üçüncü fıkrasına göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini ve değiştirilmesini önlemek maksadıyla hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutuklamanın kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olması gerekir.

29. 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 hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiş olup, madde metninde uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami 5 yıl olabileceği öngörülmektedir (bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı).

30. Bu sürenin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin 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 haline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı

sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir. (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41)

31. Somut olayda başvurucu 15/12/208 tarihinde tutuklanmış ve hakkında ilk derece mahkemesince 10/3/2011 tarihinde mahkumiyet kararı verilmiştir. Bu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 28/2/2012 tarihinde bozulmuştur. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde İlk Derece Mahkemesi 15/2/2013 tarihinde yeniden mahkumiyete hükmetmiş ve bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Bu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 4/6/2014 tarihinde bozulmuştur. Başvurucu hakkında yapılan yargılama neticesinde İlk Derece Mahkemesi 30/9/2014 tarihinde yeniden mahkumiyete hükmetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermiş, verilen bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Buna göre temyiz aşamasında geçen süreler hariç İlk Derece Mahkemesi önünde yürütülen yargılamada geçen toplam tutukluluk süresi yaklaşık 3 yıl 6 aydır.

32. Buna göre başvurucunun toplam tutukluluk süresinin Ceza Muhakemesi Kanun'un 102. maddesinde öngörülen azami tutukluluk süresini aşmadığı anlaşıldığından başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

1. Başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması ve talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması nedeniyle adli yardım talebinin KABULÜNE,

2. Başvurucunun, "Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığı" iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucunun başvuru harcını ödemekten muaf tutulmasına,

12/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

H.B.

B. No: 2012/921 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/921

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/921)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : H. B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararı ile ilişiğinin kesilmesi işlemi ve 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/11/2012 tarihinde Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, astsubay statüsünde görev yapmakta iken disiplinsizliği nedeniyle YAŞ kararıyla 2006 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

6. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

7. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde kapsamından yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 6/6/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlem gerekçesi şöyledir:

"… uyuşturucu madde kullanmanız, uyuşturucu satıcıları ile irtibatta olmanız, askeri personeli uyuşturucuya özendirmeniz ve kullanmaya teşvik etmeniz gerekçesi ile,…"

8. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 19/4/2012 tarih ve E.2012/470 ve K.2012/456 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir

"… davacının 926 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlanabilmek için gerekli olan "yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiği kesilmiş" olmak şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Davacının geçici 32'nci maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin belgeler incelendiğinde; davacının kendi ifadesinde de belirttiği üzere birçok kez uyuşturucu kullandığı, uyuşturucu madde satıcıları ile irtibatta olduğu, sivil lise ve askeri öğrencilik yıllarından itibaren uyuşturucu madde kullandığı, diğer askeri personeli uyuşturucu madde kullanmaya teşvik ettiği, bunun süreklilik arz ettiği görülmektedir. Davacının bu durumuyla 926 Sayılı TSK Personel Kanunun geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirildiğinden, davanın reddi cihetine gidilmiştir."

9. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/10/2012 tarih ve E.2012/908, K.2012/1128 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Karar, başvurucuya 9/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiş, 29/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili

bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/11/2012 tarih ve 2012/921 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun geçici 32. maddesi uyarınca, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere tanınan haklardan yararlandırılması isteminin, işlenen fiillerin niteliği gözetilerek idare tarafından reddedilmesi, buna karşı açılan davanın da AYİM tarafından reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvuruda; uyuşturucu madde kullanmak, satıcılarla irtibat halinde olmak ve personeli uyuşturucu maddeye özendirmek şeklinde özetlenebilecek olan TSK'dan ayırma işleminin gerekçesinin, aynı zamanda geçici 32. maddenin sağladığı haklardan yararlandırılması isteminin idarece reddedilmesi ve açılan davanın da mahkemece reddedilmesi gerekçesini teşkil ettiğini, ancak olumsuz idari işlemin ve AYİM kararının, kendisine savunma hakkı verilmeden, tamamen baskı altında, iki gün boyunca alıkonularak zorla imzalatılan ifadesine dayanması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, kararın iptal edilerek, söz konusu kanun hükmünden yararlandırılmasının sağlanmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Resen Emekliye Sevk İşlemine İlişkin İddialar

14. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, işlemin kendisine savunma hakkı verilmeden, tamamen baskı altında, iki gün boyunca alıkonularak zorla imzalatılan ifadesine dayandığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

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

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

18. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, 2006 yılında alınan YAŞ kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilmiştir. Bu durumda ilişiğinin kesilmesine ileri sürülen şikâyetler zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işleme yönelik ihlal iddiasının 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

22. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

23. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir.

24. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davada ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme de esas alınan ifade ve hususların değerlendirildiğini ileri sürmüş, AYİM ise başvurucunun disiplin durumunu inceleyerek, sivil lise ve askeri öğrencilik yıllarından itibaren uyuşturucu madde kullandığı, uyuşturucu madde satıcıları ile irtibatta olduğu, askeri personeli uyuşturucu madde kullanmaya teşvik ettiği ve bunun süreklilik arz ettiği hususlarını değerlendirmek suretiyle davanın reddine karar vermiştir.

25. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi

ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın delil ve görüşlerinden haberdar olduğu ve bunlara cevap verme imkânı verilmediğine dair bir iddiada bulunmadığı görülmektedir (B. No:2013/2349, 20/11/2014, §37) .

26. Bu durumda, başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İlişiğinin kesilmesine ilişkin işleme yönelik şikâyetinin "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına yönelik şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması", nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET PEKER

B. No: 2013/433 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET PEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/433)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet PEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/1/2013 tarihinde Şanlıurfa İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, astsubay statüsünde görev yapmakta iken 1996 yılı Ağustos ayında alınan Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararıyla resen emekliye sevk edilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

6. Başvurucu hakkında düzenlenen 9/9/1996 tarihli iddianame üzerine açılan davada Devlet Güvenlik Mahkemesinin 20/5/1998 tarihli kararı ile başvurucunun 15 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ve ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar verilmiş, karar 8/12/1998 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır.

7. Başvurucu tarafından bu karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuru üzerine anılan Mahkeme 20/11/2007 tarih ve B. No:49276/99 sayılı kararı ile Devlet Güvenlik Mahkemesinin yapısındaki sorun nedeniyle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin başvurucu için yeterli adli tatmin sağlaması nedeniyle tazminat talebinin reddine karar vermiştir. AİHM aynı kararda, ilgilinin talebi üzerine yeni bir dava açılmasının ya da yargılamanın yeniden başlatılmasının ihlalin giderilmesi için prensip olarak uygun olacağını belirtmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde kapsamından yararlandırılması talebiyle yaptığı 29/3/2011 tarihli başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlem gerekçesi şöyledir:

"… hakkınızda tesis edilen idari işlemin dayanağı fiillerin vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak,…"

10. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 20/11/2012 tarih ve E.2012/738 ve K.2012/1264 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir

"… davacının 926 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlanabilmek için gerekli olan "yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiği kesilmiş" olmak şartını taşıdığı görülmektedir.

Davacının disiplin durumu incelendiğinde; yasa dışı örgütsel faaliyetlere katıldığı, bölücü terör örgütü üyelerine yardım ettiği ve soruşturma için muhafaza altına alındığı yerden kaçtığı yönünde tespit yapıldığı, bu kapsamda; 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 20.05.1998 tarihli ve 1998/29-61/111 Esas Karar sayılı karar ile "Devlet hakimiyeti altında bulunan toprakları bölmek amacıyla kurulmuş silahlı çete mensubu olmak" suçundan 15 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ve TCK'nnı 31'inci maddesi uyarınca ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu durumuyla, bir kamu görevi yürütmesinin, kamuda görev yapmasının ve 926 Sayılı TSK Personel Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlandırılmasında hukuka

aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

11. Karar, başvurucuya 17/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 4/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/1/2013 tarih ve 2013/433 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırma hususunda idareye geniş bir takdir yetkisi verildiğini, idarenin de bu yetkiyi hukuk devleti, hukuki güvenlik ve hukuka bağlı idare ilkelerini hiçe sayarak, sınırsız ve ölçüsüz bir şekilde kullandığını, eşitlik ilkesine uyulmayarak ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, kararın iptal edilerek, mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

16. Başvurucu, 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırılmasına ilişkin işlem nedeniyle eşitlik ilkesine uyulmayarak ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüştür.

17. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B.

No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

18. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

19. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

20. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

21. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

22. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu tarafından, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması nedeniyle ayırımcılığa maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (B. No: 2013/2202, 20/11/2014, § 30).

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

23. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı

davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

25. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

26. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir.

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırma hususunda idareye geniş bir takdir yetkisi verildiğini, idarenin de bu yetkiyi hukuk devleti, hukuki güvenlik ve hukuka bağlı idare ilkelerini hiçe sayarak, sınırsız ve ölçüsüz bir şekilde kullandığını belirtmiş, AYİM ise başvurucunun disiplin durumunu inceleyerek, yasa dışı örgütsel faaliyetlere katıldığı, bölücü terör örgütü üyelerine yardım ettiği ve soruşturma için muhafaza altına alındığı yerden kaçtığı yönünde tespit yapıldığı, daha sonra hakkında açılan dava ile de mahkûmiyetine karar verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

28. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın delil ve görüşlerinden haberdar olduğu ve bunlara cevap verme imkânı verilmediğine dair bir iddiada bulunmadığı görülmektedir (B. No:2013/2349, 20/11/2014, § 37) .

29. Bu durumda, başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de

içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EFENDİ YALDIZ

B. No: 2013/1202 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EFENDİ YALDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1202)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Efendi YALDIZ

Vekili : Av. Several BALLIKAYA ÇELİKA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, infaz edilen hapis cezasına dair koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında uygulanması gerekenden farklı bir kanunun uygulandığını belirterek eşitlik ilkesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, infazın durdurulması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/2/2013 tarihinde Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 17/10/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Mahkemeye sunulan görüş, başvurucuya 8/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 23/12/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığının görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Tekirdağ F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucu, 19/2/2002 tarih ve öncesinde işlediği eylemler nedeniyle "silahlı terör örgütünün (DHKP/C) üyesi olmak" suçundan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/4/2008 tarihli kararı gereğince 6 yıl 3 ay hapis cezasını çekmektedir.

9. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 12/5/2012 tarih ve 2012/7-3684 İlamat No.lu müddetnamenin kaldırılması için İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir.

10. Başvurucu, itiraz dilekçesinde şu hususları belirtmiştir:

"Şartla tahliye süresinin hesaplanmasında esas alınan Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesi 5532 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilmiş ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 107/4. maddesi ile sınırlandırılmıştır. 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesine göre sadece örgüt kurmak, yönetmek ve örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan mahkûmiyet halinde cezanın 3/4 oranında infaz edileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda olmayan suçlar açısından 107/4. maddenin uygulama olanağı bulunmamaktadır. Suç tarihinin 1/6/2005'den önce olması dikkate alınarak 647 sayılı Kanun gereğince şartla tahliye süresinin hesaplanması gerektiği ..."

11. İtirazı inceleyen Mahkeme, 30/7/2012 tarih ve 2012/808 değişik iş sayılı kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Mahkeme, kararında Yargıtay 8. ve 9. Ceza Dairelerinin ilamlarına atıfta bulunmuştur.

12. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 14/10/2009 tarih ve E.2009/13120, K.2009/12722 sayılı ilamı şöyledir:

"... Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkumiyet halinde ... uygulanabilmesi karşısında, örgüt kurmayı, yönetmeyi veya örgütün faaliyet çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkumiyeti içermeyen örgüt üyeliğinin anılan fıkra kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu halde hükümlü hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçundan 5237 sayılı Yasa'nın 220/2-3 madde ve fıkraları uyarınca verilen mahkumiyet hükmünün infazının 647 sayılı Yasa'nın 19. ve ek 2. maddesi uyarınca yapılması gerektiğine..."

13. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/7/2006 tarih ve E.2006/3319, K.2006/4201 sayılı ilamı ise şöyledir:

"... 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasındaki 'Bu Kanun

kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlardan, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 3/4'ünü çekmiş olup da iyi halli hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde talepleri olmaksızın şartla salıverilirler.'

Aynı Kanunun 4. fıkrasındaki 'Bu hükümlüler hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümleri uygulanmaz.'

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 'Koşullu salıverilme' başlıklı 107. maddesinin 4.fıkrasındaki 'Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkumiyet halinde; süreli hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri taktirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.' şeklindeki düzenlemeler karşısında, hükümlü hakkındaki yasadışı PKK terör örgütü üyesi olmak suçundan dolayı verilen cezanın infazının, 3/4 oranı üzerinden yapılması gerekirken, yazılı şekilde infazı sonucunda erken şartla tahliye edilmesine karar verildiği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine, reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden ..."

14. Başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararına itiraz etmiştir. İtiraz talebini değerlendiren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 28/12/2012 tarih ve 2012/963 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiştir. Karar, başvurucuya 14/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Zaman Bakımından Uygulama” kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./2.mad) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.”

17. 29/6/2006 tarih ve 5532 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değişik 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden

sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder."

18. 4/11/2014 tarih ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir."

19. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak, bu süreler;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki,

yıldır. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/9.md.) Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/2/2013 tarih ve 2013/1202 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin 5532 sayılı Kanun ile değiştirildiğini ve 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesi ile sınırlandığını, bu maddenin de sadece suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde uygulanabileceğini, kendisinin örgüt üyeliği kapsamında hükümlü olduğunu ve 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini, koşullu salıverilme süresinin suç tarihi gözetilerek lehe olan 647 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, ancak itiraz üzerine mahkemelerin hukuka aykırı olarak 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesinin uygulanmasını hukuka uygun bulduklarını, Yargıtayın aksi kararlarına

rağmen mahkemelerin genişletici yorumuyla daha fazla cezaevinde tutulacağını, kendisine mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasının mümkün olmadığını belirterek, Anayasa'nın 10., 19. ve 38. maddelerinde tanımlanan eşitlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, infazın durdurulması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

22. Başvurucu, 5532 sayılı Kanun ile değişik 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesini esas aldığını, bu maddenin de sadece suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde uygulanabileceğini, terör örgütünün üyesi olmak suçundan aldığı hapis cezasının koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında 647 sayılı Kanun'un esas alınması gerekirken herhangi bir yasal dayanak olmaksızın 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesinin uygulanmasının suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun koşullu salıverilme süresinin hesabında mevzuata ilişkin iddiaların Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirerek başvurucunun mahkûm olduğu hapis cezasının koşullu salıverilme süresinin hesabında 5237 sayılı Kanun'un 7. ve 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu açısından lehe olan hükümleri gözetilerek müddetnamenin hazırlandığını ve buna ilişkin yasal dayanağın 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesi olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla koşullu salıverilme süresinin tespitinde herhangi bir boşluk ve belirsizlik bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında örgüt üyeliği eyleminin 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer almadığını, bu maddenin geniş yorumlanmasının suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

25. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

27. Suç ve cezada kanunilik, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin, Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınmış temel bir ilkedir.

28. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde

de "suç ve cezada kanunilik" ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır.

29. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

30. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 33).

31. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 34).

32. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükmü çerçevesinde sadece suç ve cezaların ancak kanun ile öngörülebileceği prensibi ile sınırlı olmayıp suç ve cezaların geçmişe yürütülmemesine de içerir. Bu bağlamda makable şamil olmama ilkesi Anayasa’nın 15. maddesinin son fıkrası uyarınca savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi vazgeçilmez çekirdek hak alanında kalmaktadır.

33. AİHM’in de belirttiği gibi hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan Sözleşme’nin 7. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (S.W./Birleşik Krallık, B. No: 20166/92, 22/11/1995, § 34; Kafkaris/Kıbrıs, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 137; Del Rio Prada/İspanya, B.No: 42750/09, 21/10/2013, § 77). Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin “kıyas” yolu ile sanıkların aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (Del Rio Prada/İspanya, § 78).

34. Öte yandan, kanunların genel uygulamaya yönelik olarak hazırlanmasının doğal sonucu

olarak kanun metinleri her zaman açık ve net olmayabilir. Kanun hazırlama tekniklerinden biri, kanunda, düzenlenecek alanın her türlü ayrıntısını içermesi yerine genel hükümler ile uygulamayı belirlemektir. Bunun sonucu olarak kanun metinlerinde yorum gerektiren ifadelere yer verilebilmektedir. Bu ifadeler, kuralın yorumu ve uygulaması açısından pratikte farklı değerlendirilebilmektedir. Diğer hukuk alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında olan bir kanun hükmü ne kadar açık ve net olarak düzenlense dahi kaçınılmaz olarak şüpheli noktaların giderilmesi ve değişen şartlara uyarlamak için bir yargı yorumu ile uygulamaya aktarılacaktır (Del Rio Prada/İspanya, § 92). Yargılama görevini yerine getiren mahkemelerin, bu tür yorumsal şüpheleri gidermeleri gerekmektedir. Bu çerçevede suç ve cezada kanunilik ilkesi, temel olarak suçun özüyle tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilir olması koşuluyla ceza hukukuna ilişkin kuralların davadan davaya yargısal yorumla netleştirmeye imkân tanımaktadır. Erişilebilir ve makul olarak öngörülebilir bir yargısal yorumun suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği söylenemez (Del Rio Prada/İspanya, § 93).

35. AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "ceza" kavramını özerk bir Sözleşme kavramı olarak kabul etmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 7. maddesinde güvence altına alınan ilkeyi etkin korumak amacıyla, bir tedbirin özü itibariyle bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda ulusal yargı makamlarının yorumlarına bağlı kalmadan değerlendirme yapılmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak bir cezanın varlığı için suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, daha sonra tedbirin niteliği, amacı, ulusal hukuk açısından nasıl kabul edildiği, tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilmektedir (Del Rio Prada/İspanya, §§ 81-82; Welch/Birleşik Krallık, B. No: 17440/90, 9/2/1995, §§ 27-28).

36. AİHM, "ceza" kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapmıştır. Bu çerçevede, tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklik ile ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında "ceza" olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (Hogben/Birleşik Krallık, B. No: 11653/85, 23/7/1985; Hosein/Birleşik Krallık, B. No: 26293/95, 28/2/1996, Del Rio Prada/İspanya, § 83). Ancak AİHM, bu hususta 7. maddenin ikinci cümlesinde ifade edilen "verilme" sözcüğünün, cezanın infazına veya icrasına ilişkin tüm tedbirlerin bu maddenin koruma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya, B. No. 27765/09, 23/2/2012, § 175). Bunun sonucu olarak da AİHM, cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü ve kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilme ihtimaline yol açabileceğini kabul etmektedir. Aksi takdirde, idari yetkililer veya mahkemelerin, verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek bir şekilde zararına olacak tarzda yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (Del Rio Prada/İspanya, § 89).

37. Anayasa'nın 38. maddesi "ceza"nın kapsamını açıklamamıştır. Bu bağlamda bir "mahkûmiyet kararı sonrasında" verilen cezanın infazında Anayasa'nın 38. maddesinin öngördüğü ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirlenmelidir.

38. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu açısından infaz hukukuna ilişkin temel sorun infaza ilişkin düzenlemelerin zaman bakımından uygulanması meselesidir. Zira ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine

getirilmesinin şekil ve şartlarının Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenmesi gerekir. Zaman bakımından uygulamaya ilişkin karşımıza üç ilke çıkmaktadır. Bunlar geriye yürüme, ileriye yürüme ve derhal uygulanmadır. Bu ilkelerin ceza hukuku açısından nasıl uygulanacağı Anayasa'nın 38. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinde açıklanmıştır. Ancak bu ilkelerin infaz hukukuna ilişkin kuralları kapsayıp kapsamadığının tespiti Anayasa'nın 38. maddesi ve Sözleşme'nin 7. maddesinin getirdiği güvencelerin bu alanda uygulanabilirliğini ortaya koyacaktır.

39. Kural olarak infaz hukuku kuralları derhal uygulanır. Buna göre kuralın hükümlü açısından lehe veya aleyhe sonuç doğurmasından ziyade amacı, hükümlünün cezasının infazında temel hedef olan ıslah ve topluma kazandırmada daha etkin yöntemlerin uygulanmasını sağlamak, cezaevinde güvenlik ve disiplini daha iyi bir düzeye getirmek ve cezaevini hükümlüler açısından daha makul bir seviyede yaşanabilir hale getirmek yer almaktadır. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir.

40. Anayasa'nın 38. maddesi ve Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca "ceza" kavramının ceza hukuku kapsamındaki tedbirleri kapsadığında tereddüt yoktur. Bu bağlamda anayasal güvencenin belirlenmesi açısından bir tedbirin maddi ceza hukukuna mı, yoksa infaz hukukuna mı dâhil olduğu tespit edilmelidir. Bu belirlemede tedbirin şekli olarak hangi alana girdiğinden ziyade niteliğine bakılarak karar verilmelidir. Bu çerçevede bir tedbir, sanığa verilecek ceza ile ilgili bir konu hakkında ise ve ceza verme düşüncesi içinde kabul ediliyorsa maddi ceza hukuku alanında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla AİHM'in de kabul ettiği üzere hükümlü hakkında uygulanan bir tedbirin bir suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, tedbirin niteliği, amacı; mahkemeler ve yetkili idari makamlar açısından nasıl kabul edildiği; tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilerek Anayasa'nın 38. maddesinin güvencesi altında olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18/11/1985 tarih ve E.1985/268, K.1985/361 sayılı kararında "… cezaların yerine getirilmesine ilişkin rejimleri değiştiren yasaların derhal uygulanması gerekmekte ise de, değişikliği yapan yasaların, cezaların niteliğini değiştirmemesi gerekir. Cezanın yerine getirilmesine ilişkin yasadaki değişiklik, mahkûmiyet süresini uzatıyorsa veya hükümlüye yüklenen yükü artırıyorsa, bu hal cezanın niteliğini değiştirdiğinden derhal uygulanamaz" (Benzer yönde bir karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/7/1973 tarih ve E.1973/6567, K.1973/6535 sayılı kararı) denilerek bir tedbirin infaz hukukuna ilişkin olmasının tek başına derhal uygulanması için yeterli olmadığı, aksine mahkûmiyet süresini uzatıp uzatmadığı hususu gözetilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyeliği suçundan hakkında verilen hapis cezasının koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasında örgüt üyeliği hususu belirtilmediğinden 647 sayılı Kanun uygulanması gerekirken uygulanmadığını ve yorum yoluyla cezaevinde kalacağı sürenin uzatıldığını ileri sürmüştür.

42. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, koşullu salıvermeye dair yapılan düzenlemeler sadece cezaevi politikasının biçimini belirlemeye yönelik değildir. Aksine cezanın ne kadar çekileceğini belirlediğinden hükümlü açısından cezanın kapsamına ve sonuçları açısından maddi ceza hukuku alanına ilişkin bir düzenlemedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemede koşullu salıverilmeye dair kurallar suç ve

cezaların zaman bakımından uygulanması ile aynı kapsamda değerlendirilerek diğer infaza ilişkin kuralların tabi olduğu “derhal uygulanma” ilkesinden istisna tutulmuştur. Dolayısıyla infaz hukukuna dair koşulu salıverilme kuralı Anayasa’nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

43. Öte yandan, başvuru konusu olayda başvurucu 12/2/2002 tarih ve öncesinde işlediği eylem nedeniyle terör örgütünün üyesi olmak suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 3173 sayılı Kanun uyarınca verilen hapis cezalarının infazının nasıl yapılacağı aynı Kanun’un 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların hapis cezası 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yapılacaktır.

44. 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasında her ne kadar örgüt üyeliğinden verilen cezalar belirtilmemiş ise de 3713 sayılı Kanun’un açık hükmü karşısında terör suçları açısından ayrıca 5275 sayılı Kanun’un anılan maddesindeki özel şartlar aranmadan sadece koşullu salıverilme süresinin hesabında kabul edilen indirim süreleri dikkate alınacaktır. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun’un anılan hükmünde belirtilen örgüt hususu Yargıtay 8. ve 9. Ceza Dairelerinin kararları bağlamında çıkar amaçlı suç örgütlerini kapsadığı açıktır. Yargıtay 8. ve 9. Ceza Daireleri kararlarında bu hususu açıklığa kavuşturmuş ve terör suçlarında ¼ iyi hal indiriminin uygulanacağını kabul etmiştir.

45. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin görevi, 5275 ve 3713 sayılın Kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değildir. Daha ziyade bu yeni yorumun başvurucu tarafından ilgili tarihte geçerli olan “hukuk” kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir. Başvurucunun, mahkûmiyet kararının infazında 3713 sayılı Kanun’un atfı ile 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası yerine 647 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde koşullu salıverilmeden yararlanması gerektiğine dair mevzuattan kaynaklanan meşru bir beklentisinin olduğu söylenemez.

46. Başvuruda suç ve cezada kanunilik ilkesinin zaman bakımından uygulanmasına dair lehe hükümler uygulanmadığı ileri sürülmüştür. Başvurucu, suç tarihinde 5275 sayılı Kanun’un yürürlükte olmadığını, ayrıca 3713 sayılı Kanun’un 2006 yılında değiştiğini, bu sebeple 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında olmayan fiillerin 3713 sayılı Kanun’un 17. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesine imkân olmadığını belirtmiştir.

47. Suç tarihi itibariyle başvurucu hakkında koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında uygulanacak hüküm 3713 sayılı Kanun’un 17. maddesinin birinci fıkrası olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. 29/6/2006 tarih ve 5532 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile anılan maddede yapılan değişiklik ile 3713 sayılı Kanun kapsamında verilen mahkumiyet kararlarının infazında 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 108. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun koşullu salıverilme süresi hesaplanmıştır.

48. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 'Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi' kenar başlıklı (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul

edilebilir.

49. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, hakkında verilen hapis cezasının infazında 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası uygulanmasının herhangi bir yasal dayanağı olmadığına ve Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

50. Başvurucu, koşullu salıverilme süresinin kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle normalde cezaevinde kalması gereken süreden daha uzun süre cezaevinde kalmak zorunda kalacağını beyan ederek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüş yazısında, AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına atıfta bulunarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hukuka uygun bir şekilde sınırlandırıldığının tespit edilmesi durumunda bu hakkın ihlalinden söz edilemeyeceğini, Yargıtay içtihatları ve düzenlemeler ışığında somut olayda koşullu salıverme süresinin hesabının hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, ilgili mahkemenin yasal düzenlemelere açıkça aykırı olarak keyfi bir karar verdiğini, bu şekilde koşullu salıverilmesinin engellendiğini bu hususun Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezanın zaman bakımından uygulanmasına da aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

53. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

54. Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

…"

55. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

56. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet

kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı" ifade etmektedir. (Benzer kararlar için bkz. B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 70). Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hali veya hapsedilmenin, "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18; benzer AİHM kararları için bkz. De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hallerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma halleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil, tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

57. Bir mahkûmiyet kararının nasıl infaz edileceğine ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, "keyfi bir biçimde" bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (B.No: 2014/1711, 23/7/2014, § 32).

58. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, kural olarak tutma hali, mahkûmiyet kararına bağlı olmalıdır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle kişinin yeniden hapsedilmesi durumunda da infazına karar verilen ceza ile önceki mahkûmiyet arasındaki nedensellik bağının kesilmemiş olması gerekir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde geçen "mahkûmiyet kararı sonrasında" ibaresi ile kastedilen, sadece "tutma"nın zaman bakımından mahkûmiyet kararından sonra olması değil, aynı zamanda mahkûmiyet nedeniyle olmasıdır (bkz. B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 19; Van Droogenbroeck/Belçika, B. No: 7906/77, 24/6/1982; Weeks/Birleşik Krallık, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42; Stafford/Birleşik Krallığı, [BD], B. No: 46295/99, § 64; M./Almanya, B. No: 19359/04, 17/12/2009, § 88).

59. Koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi haliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini

veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 20; AYM, E.2001/4, K.2001/332, K.T. 18/7/2001).

60. Somut olayda başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı 3713 sayılı Kanun uyarınca terör örgütünün üyesi olmak suçundan kaynaklandığından 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince infaz edileceği İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince değerlendirilmiştir. Bu bağlamda anılan maddenin atfı kapsamında başvurucu hakkında koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

61. Başvurucu, kendisinin örgüt üyeliği suçundan mahkûm edildiğini ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasının örgüt üyesini kapsamadığını ve dolayısıyla koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında anılan Kanun hükmünün uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Ancak Mahkemenin 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin atfı ile terör suçlarından mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme uygulamasının 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yapılacağına dair yaptığı değerlendirmenin madde metninin yorum yoluyla genişletilmesi olduğu söylenemez. Nitekim Mahkeme kanun hükümlerinin nasıl uygulanacağına yönelik Yargıtay içtihatları temelinde bir değerlendirme yapmıştır.

62. Başvurucunun hakkında verilen hapis cezasının infazında yetkili mahkemeler, başvurucunun hüküm yorumunda ve çektirilecek cezanın hesabına ilişkin taleplerini mevzuatı gözeterek değerlendirmiş ve mahkûmiyet hükmünün nasıl infaz edileceğine karar vermiştir. Bu bağlamda başvurucunun cezasının infazında ilgili kanun maddeleri gözetilerek herhangi bir keyfilik içermeden infazın kapsamı belirlenmiştir.

63. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası Yönünden

64. Başvurucu, hakkında verilen hapis cezasına ilişkin olarak koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında Yargıtayın aksi kararlarına rağmen kendisi için farklı uygulandığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

66. Sözleşme'nin "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

67. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

68. Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu benzer bazı olaylarda koşulu salıverilme süresinin hesaplanmasının farklı uygulandığından bahisle kendisinin ayırımcılığa uğradığını dile getirmiş fakat hangi nedene dayalı olarak kendisine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin olarak herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin de her hangi bir beyanda bulunmamıştır.

69. Açıklanan nedenlerle, başvurucu ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlali iddiası yönünden ayrı ayrı "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRAN KASIRGA

B. No: 2013/1238 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1238

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRAN KASIRGA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1238)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Şükran KASIRGA

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, "yasa dışı terör örgütüne yardım etmek" suçunu işlediği iddiasıyla hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/1/2013 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 22/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Hatay Emniyet Müdürlüğünce başlatılan soruşturma kapsamında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine 28/6/2007 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talebi üzerine, Cizre Sulh Ceza Mahkemesi, 29/6/2007 tarih ve 2007/59 Sorgu sayılı kararı ile tutuklama talebinin reddine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmasına karar vermiştir.

9. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/7/2007 tarih ve 2007/130 sayılı karar ile yetkisizlik kararı verilerek, dosya İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Başvurucu hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK. 250. maddesi ile yetkili), 31/7/2007 tarih ve E.2007/1081 sayılı iddianamesi ile "yasa dışı terör örgütü üyesi olmak" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış, dava İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) E.2007/560 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

11. Mahkemece, 17/8/2007 tarih ve E.2007/560, K.2007/369 sayılı karar ile E.2007/560 sayılı dava dosyasının İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) E.2007/335 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine, yargılamaya E.2007/335 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmesine karar verilmiştir.

12. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK. 250. maddesi ile görevli), 16/2/2010 tarih ve E.2007/335, K.2010/16 sayılı kararla başvurucunun "yasa dışı terör örgütüne yardım etmek" suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarih ve E.2011/10802, K.2012/11088 sayılı ilâmıyla suç tarihinde yürürlükte olan ve dava zamanaşımı yönünden 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre lehe hükümler içeren 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ve 104. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zamanaşımı süresinin geçtiği belirtilerek kamu davasının düşmesine karar verilmiştir.

14. Karar, 24/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 30/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ve 104. maddesinin ikinci fıkrası ile 169. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/1/2013 tarih ve 2013/1238 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca "yasa dışı terör örgütü üyesi olmak" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 28/6/2007 tarihinde gözaltına alındığını, 29/6/2007 tarihinde Cizre Sulh Ceza Mahkemesince serbest bırakıldığını, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davası sonunda verilen mahkûmiyet kararının temyizi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verildiğini, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/6/2007 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

23. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

25. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikmelerin ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

26. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "yasa dışı terör örgütü üyesi olmak" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

27. 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 bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 28/6/2007 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 9. Ceza Dairesince zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verildiği 11/10/2012 tarihidir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

28. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucunun Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/6/2007 tarihinde gözaltına alındığı ve Cizre Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yurt dışına çıkış yasağı konularak 29/6/2007 tarihinde serbest bırakıldığı, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada 9/7/2007 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek, dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği tespit edilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/7/2007 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında "yasa dışı terör örgütü üyesi olmak" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, davanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/560 sayılı dosyasına kaydedildiği, Mahkemece, 17/8/2007 tarihli karar ile E.2007/560 sayılı dava dosyasının İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/335 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine, yargılamaya E.2007/335 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmesine karar verildiği belirlenmiştir. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince, savunmasının alınabilmesi amacıyla başvurucuya tebligat gönderildiği, 4/3/2008 tarihli duruşmada, yapılan tebliğe rağmen duruşmaya gelmeyen başvurucunun zorla getirilmesine karar verildiği ve bu kararın 18/11/2008 tarihinde yerine getirilerek başvurucunun savunmasının alındığı, 2/6/2009 tarihli duruşmada ek savunmasının alınabilmesi amacıyla başvurucuya tebligat gönderilmesine karar verildiği, 1/10/2009 tarihli duruşmada başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verildiği ve bu kararın 9/11/2009 tarihinde yerine getirildiği görülmüştür. Mahkemece, 16/2/2010 tarihli kararla başvurucunun "yasa dışı silahlı terör örgütüne yardım etmek" suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, temyiz üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarihli ilâmıyla zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verildiği

anlaşılmıştır.

29. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak AİHM, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapmamakta, her davanın özelliğine göre, makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelemektedir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, AİHM tarafından bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde içtihat yoluyla geliştirilmiş olan kriterlerdir (Frydlender/Fransa, No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; Ezel Tosun/Türkiye, No:33379/02, 10/1/2006, § 21; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Alhan/Türkiye, No: 8163/07, 2/4/2013, § 21; Danespayeh/Türkiye, No: 21086/04, 16/7/2009, § 28).

30. Davanın taraflarının yargılama sürecindeki tutumu açısından ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz (Zana/Türkiye, No: 18954/91, 25/11/1997, § 79; Yağcı ve Sargın/Türkiye, No: 16414/90, 8/6/1995, § 66). Fakat buna rağmen başvurucunun tutumu, yargılamanın uzunluğu tespit edilirken, nesnel bir gerçek olarak dikkate alınır (Eckle/Almanya, No: 8130/78, 15/7/1982, § 82). Devlet, başvurucunun tutumu nedeniyle ortaya çıkan gecikmelerden sorumlu tutulamaz. Hakkında suçlama olan bir sanık kaçarsa ya da ortadan kaybolursa, yargılamaya katılmadığı süre, yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmaz (Girolami/İtalya, No: 13324/87, 19/2/1991, § 13).

31. Başvuru konusu olayda, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 28/6/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkındaki kamu davasında, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 16/2/2010 tarihli kararla başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilmiş, temyiz üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarihli ilâmıyla zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 28/6/2007 tarihi ile suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı 11/10/2012 tarihi arasında geçen süre 5 yıl 3 ay 13 gündür.

32. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 28/6/2007 tarihinde gözaltına alınmış, 29/6/2007 tarihinde serbest bırakılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 31/7/2007 tarihinde "yasa dışı terör örgütü üyesi olmak" suçunu işlediği iddiasıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/560 sayılı dosyasında açılan kamu davasının, 17/8/2007 tarihinde, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/335 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmesine karar verilmiştir. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamada on duruşma yapılmış, birinci duruşmada savunmasının alınabilmesi amacıyla başvurucuya tebligat gönderilmesine karar verilmiş, 4/3/2008 tarihli duruşmada, yapılan tebliğe rağmen duruşmaya gelmeyen başvurucunun zorla getirilmesine karar verilmiş ve bu karar 18/11/2008 tarihli beşinci duruşmada yerine getirilerek başvurucunun savunması alınabilmiştir. 2/6/2009 tarihli yedinci duruşmada ek savunmasının alınabilmesi amacıyla başvurucuya tebligat gönderilmesine karar verilmiş, 1/10/2009 tarihli duruşmada başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmış ve bu karar 9/11/2009 tarihli dokuzuncu duruşmada yerine getirilerek başvurucunun savunması alınabilmiştir. Mahkemece yapılan duruşmaların tamamının başvurucunun savunması alınamadığı için ertelendiği anlaşılmıştır.

33. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

34. Somut olayda, başvuruya konu ceza davasının iki dereceli yargılamada 5 yıl 3 ay 13 gün devam ettiği tespit edilmiştir. Yargılama süresinin bütünü değerlendirildiğinde, başvurucunun, hakkında açılan kamu davasından haberdar olduğu halde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmalara başından itibaren katılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, yargılamaya katılmadığı süre dikkate alınarak yargılama süresinin uzamasında başvurucunun hakkını ihlal edecek şekilde bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın makul süreyi aştığı yönündeki iddiası konusunda, açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları 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,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ AĞIRLI

B. No: 2013/1377 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1377

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ AĞIRLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1377)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Aziz AĞIRLI

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idarenin cevabi yazısı ve duruşma günü kendisine tebliğ edilmeden, hakkındaki idari para cezasının iptali yönündeki talebinin reddine karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/2/2013 tarihinde Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 5/2/2015 tarihli görüş yazısı 13/2/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 23/2/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında, aracında takograf cihazı bulundurmadığı gerekçesiyle 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 31. maddesine istinaden 319,00 TL idari para cezası kesilmiştir.

8. Başvurucu, olay tarihinde aracın çalışmadığını, bu nedenle takoğraf cihazı bulundurulmasının hukuken zorunlu olmadığını belirterek, söz konusu idari para cezasına karşı Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Başvuru üzerine Mahkeme, 7/8/2012 tarihinde tensip tutanağı düzenleyerek, duruşma gününü 15/11/2012 tarihi olarak belirlemiştir. Ancak duruşma günü taraflara tebliğ edilmemiştir.

9. Mahkeme, idarenin cevabi yazısı üzerine tarafların katılmadığı, tarafların duruşmaya katılmadığına dair bir tespitte bulunulması ve tutanak imzacısının dinlenmesinden vazgeçilmesi dışında herhangi bir esaslı işlemin yapılmadığı iki duruşma sonrasında, 10/1/2013 tarih ve 2012/909 Değişik İş sayılı kararı ile idari yaptırım işleminin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini kesin olarak reddetmiştir.

10. Ret gerekçesi şöyledir:

"… Muteriz vekilinin mahkememize sunmuş olduğu 03/08/2012 tarihli dilekçesi ile olay tarihinde Diyarbakır Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından 23/07/2012 tarihinde kesilen idari para cezasının, hukuka ve mevzuata aykırı olduğu gerekçesi ile kesilen idari para cezasına itiraz edilmiş ve idari para cezasının kaldırılması talep edilmiştir.

Dosya kapsamında yapılan inceleme sonucunda; muteriz hakkında verilen idari para cezasında herhangi bir usulsüzlük olmadığı, verilen idari para cezasının yasalara uygun olduğu anlaşılmakla, itiraz yerinde görülmeyip, itirazın REDDİNE karar vermek gerekmiş olup aşağıda yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuştur…"

11. Ret kararı, başvurucuya 23/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Bireysel başvuru, 8/2/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Araçlarda;

…

b) Kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takoğraf, taksi otomobillerinde ise taksimetre,

…

Birinci fıkranın … (b) bendine göre araçlarında taksimetre, takoğraf bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücüler 34,800,000 lira para

cezası ile cezalandırılırlar. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir...”

14. 13/03/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başvuru dilekçesinde, idarî yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir.”

15. 5326 sayılı Kanun'un “Başvurunun incelenmesi” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“...

“ (4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

...

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar...”

16. 18/7/1997 tarih ve 23053 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Karayolları Trafik Kanununda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında;

a) Emniyet Genel Müdürlüğünün;

1) Trafik zabıtası personeli, ..., tarafından suç veya ceza tutanağı düzenlenir...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/2/2013 tarih ve 2013/1377 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Kabahatler Kanunu’nun 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre mahkemenin, cevap dilekçesinin bir örneğini kendisine tebliğ etmesi gerektiği halde tebliğ etmediğini, bu nedenle Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün dava dosyasına sunduğu cevap dilekçesine karşı herhangi bir beyanda bulunamadığını, ayrıca Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesince 15/11/2012 tarihi olarak belirlenen duruşma gününün de kendisine bildirilmediğini, bahsi geçen duruşmada tutanak mümzisinin tanık olarak celbine karar verildiğini, ancak tanığa çağrı belgesi gönderilmediğini, 10/1/2013 tarihli duruşmada

tanığın dinlenmesinden vazgeçilerek karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaları, "sözlü yargılama hakkı" ile "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri" başlıkları altında değerlendirilecektir.

1. Sözlü Yargılama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucu, Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesince 15/11/2012 tarihi olarak belirlenen duruşma gününün kendisine bildirilmemesinden ve tensiple daha önce verilen ara kararlarından kendisine sorulmadan vazgeçilmesinden şikayetçi olmuştur.

21. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir…"

23. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

24. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "aleni yargılama" hakkının tanınması, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak değildir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 41; Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66).

25. Yargılamada, tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması

örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti ve diğer 7 başvuru/Türkiye [k.k.], B. No:40988/06, 2/7/2013).

26. AİHM, "önemli bir isnat taşımayanlar" ile "ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan" davalar arasında ayrım yapmış, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına giren fakat geleneksel ceza hukuku kategorilerine ait olmayan suçların (örneğin trafik kurallarının ihlali) yargılamasında duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 43).

27. Bu durum, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak, adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için geçerli olmaktadır (Anılan Jussila/Finlandiya, § 41, Döry/İsveç, B. No:28394/95, 12/11/2002, § 37, Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

28. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir (bkz. Göç/Türkiye, B.No: 36590/97, 11/7/2002, § 51). Dolayısıyla, sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda, sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede, davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır.

29. Somut olayda başvurucu, itiraz başvurusu üzerine duruşma yapılmaksızın karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, mahkemenin, talep üzerine veya resen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebileceği kurala bağlanmıştır. Başvurucu tarafından, idari para cezasının kaldırılması istemiyle sulh ceza mahkemesine sunulan başvuru dilekçesinde duruşma talebinde bulunulmamıştır.

30. Bu durumda, incelemenin evrak üzerinden de yapılabileceği kurala bağlanan (sözlü yargılama yapılması talebe veya mahkemenin takdirine bağlı kılınan) ve kullanılabilir durumda takoğraf cihazı bulundurmamaya ilişkin yargılamada; tarafların iddia ve savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra bir sonuca varılmıştır. Çözümlenen olayın kendine özgü niteliği de nazara alındığında, yargılamanın salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği söylenemez. Kaldı ki, başvurucu sözlü yargılama yapılması talebinde bulunmayarak, zımnen bu hakkından feragat etmiştir.

31. Açıklanan nedenlerle, sözlü yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının,"açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, ilgili idarenin cevap dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle savunma imkânından mahrum kaldığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Adalet Bakanlığı görüşünde, adil yargılama ilkesinde yer alan güvencelerden birinin de

silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu ilke gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği, somut başvuruda başvurucunun yaptığı itiraz üzerine idare tarafından İlk Derece Mahkemesine sunulan cevabi yazının tebliğ edildiğine dair dosyada bir bilginin mevcut olmadığı, bu durumun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunmuştur.

34. Başvurucu, başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

35. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan veya AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No.2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

37. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B.No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

38. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

39. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Ancak, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

40. 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre, takoğraf "bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan" kamyon sürücüleri hakkında idarî para cezası uygulanır. Başvuru formu ve ekli belgeler ile dosya kapsamından; 23/7/2012 tarihinde

Diyarbakır ili Elazığ Yolunda (23 km.) yapılan uygulamada durdurulan araçta kullanılabilir durumda takoğraf cihazı bulundurulmadığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesine istinaden, 10034 seri numaralı 'idari para cezası karar tutanağı' düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tutanakta; aracın cinsi, rengi ve plakası, kabahatin işlendiği yer ve zaman, hangi kabahatin işlendiği, tutanağı düzenleyen görevlinin ad ve soyadı ile sicil numarası ve ceza tutarı ile ilgili bilgiler yer almaktadır. Ceza, yüze karşı verilmiş ve başvurucuya aynı gün tebliğ edilmiştir.

41. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünün 25/8/2012 tarihli yazısının incelenmesinden, trafik kontrolleri sırasında başvurucunun durdurularak kontrol için takoğraf cihazının istendiği, takoğraf cihazının kullanılmadığına ilişkin olarak düzenlenen tutanağa istinaden 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca bu cezanın uygulandığı anlaşılmaktadır.

42. Somut olayda, tarafların katılmadığı duruşmada herhangi bir esaslı işlemin yapılmadığı, diğer bir ifadeyle kararın yazılı yargılama usulüne göre verildiği, 'idari para cezası karar tutanağı'nın iptaline yönelik başvuru dilekçesinde gerekli itirazların yapıldığı, Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün yazı cevabının ise 'idari para cezası karar tutanağı' içeriğinde belirtilenlerden başka başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek bilgiler içermediği, bu nedenle İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun haberdar olduğu bilgi ve belgelere göre karar verdiği, sonuç olarak, başvuruda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH OĞUZ

B. No: 2013/1755 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1755

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1755)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/6/2015-29389

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Emrah OĞUZ

Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklandıktan sonra kanuni sürelere uygun bir şekilde tutukluluk durumu ve tahliye talebi hakkında karar verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/2/2013 tarihinde Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 18/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığı, görüşünü 21/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 25/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi, Bakanlık görüşü ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu hakkında, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/4/2012 tarihinde Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/692 Değişik iş sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yakalama kararı çıkartılmıştır.

10. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 19/4/2012 tarih, 2012/898 soruşturma ve 2012/49 sayılı fezleke ile soruşturma dosyasını Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

11. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2012 tarih ve 2012/541-249 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediği iddiasıyla Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2012 tarih ve E.2012/120 sayılı tensip duruşmasında başvurucu hakkında çıkarılmış olan yakalama emrinin devamına ve dosyanın aynı Mahkemenin E.2012/99 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Anılan yakalama emrine istinaden yakalanan başvurucu, Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/6/2012 tarih ve 2012/940 Değişik İş sayılı kararı ile "atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun vasıf ve mahiyeti, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin bulunması, aleyhine mevcut adli bulgular, kanıtların tamamen toplanmamış olması, suçun kanundaki ceza miktarı, kaçma şüphesinin bulunması ve adli kontrolün yetersiz kalacağının anlaşılması nedenleri ile CMK'nun 100/2-a-b. maddeleri uyarınca tutuklanmasına" karar verilmiştir.

14. Başvurucu bu karara 8/6/2012 tarihli dilekçe ile itiraz etmiş, itiraz dilekçesini inceleyen Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 28/6/2012 tarih ve E.2012/99 sayılı kararla, "suçun niteliği, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma olasılığı" gerekçeleriyle "tahliye isteminin" reddine, tutukluluk halinin devamına ve başvurucunun talebi itiraz niteliğinde görüldüğünden, bu konuda karar verilmek üzere dosyanın Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesine tevdiine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun itirazını inceleyen Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2012 tarih ve 2012/587 Değişik İş sayılı kararı ile "atılı suçun CMK 100 ve devamı maddesi kapsamında olması, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular" bulunduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucunun yargılandığı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyası kapsamında sanıkların hazır ettirilmediği 13/7/2012 tarihli oturumda, tutuklu yargılanan diğer sanıklar hakkında tutukluluk incelemesi yapılmış ancak başvurucu ile ilgili bir karar

verilmemiştir.

17. Başvurucu 20/7/2012 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunmuş, ancak taleple ilgili karar verildiğine dair dosya kapsamında belge ve bilgi bulunamamıştır.

18. Mahkemenin E.2012/99 sayılı ve 8/8/2012 tarihli oturumunda başvurucu haricindeki bir kısım sanıklar hazır bulunmuş, oturum zaptında "Sanıklar Emrah Oğuz, …un tahliye ve 3. Yargı paketinden faydalanma talepli dilekçe gönderdiği", "Yakalamalı sanık Emrah Oğuz'un UYAP'ta yapılan sorgulamada İskenderun M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka suçtan tutuklu olduğu görüldü" ifadeleri yazılmış, başvurucunun tutukluluk durumu ile ilgili bir karar verilmemiş ve oturum sonunda "Başka suçtan İskenderun M Tipi Ceza evinde tutuklu olan Sanık Emrah Oğuz'un duruşmada hazır edilmesi için yazı yazılmasına", diğer tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ve tutukluluk incelemelerinin 27/8/2012, 26/9/2012 ve 23/10/2012 tarihlerinde yapılmasına, duruşmanın 20/11/2012 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

19. Sanıkların yokluğunda 27/8/2012, 26/9/2012 ve 23/10/2012 tarihlerinde yapılan tutukluluk incelemelerinde tutuklu sanıklar ile ilgili karar verilmiş, ancak başvurucu ile ilgili bir karar verilmemiştir.

20. Başvurucu kaldığı cezaevinden gönderdiği 21/9/2012 tarihli dilekçede 6/6/2012 tarihinden beri cezaevinde olduğunu, 8/8/2012 tarihinde duruşmasının yapıldığını ancak haberinin olmadığını belirterek iddianamenin bir suretinin gönderilmesi ve yargılanması konusunda bilgi verilmesini talep etmiştir. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun kaldığı Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 14/11/2012 tarihli yazı ile iddianamenin başvurucuya verilmesini talep etmiştir.

21. Yargılamanın 20/11/2012 tarihli oturumunda başvurucunun sorgusu yapılmış ve Mahkeme, "atılı suçun niteliği, dosya kapsamı, sanığın kaçma ve kanıtları karartma olasılığı ve kanıt durumu gözetilerek" gerekçesiyle "terör örgütüne üye olmak" suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz talebinde sadece Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında tutuklu olduğunu, ancak Mahkemenin tutukluluk durumu ile ilgili olarak karar vermediğini, aleyhinde hiç somut delil bulunmadığını, delillerin toplandığını ve delil karartma ya da kaçma şüphesinin bulunmadığını ve uzun zamandan beri tutuklu olduğunu belirterek tahliyesini talep etmiştir. İtirazı inceleyen Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 30/11/2012 tarih ve 2012/938 D.İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Ancak Mahkeme bu kararda itiraz yoluna başvuran sanığın ismi konusunda hataya düşmüş ve başka bir kişinin durumunu inceleyerek itirazın reddine karar vermiştir.

23. Bu durumu fark eden başvurucu, 28/12/2012 tarihli dilekçe ile Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunarak karardaki hataların düzeltilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebini kabul eden Mahkeme, 1/2/2013 tarih ve 2013/57 D.İş sayılı kararı ile 30/11/2012 tarih ve 2012/938 D.İş sayılı kararın kaldırılmasına, "atılı suçun CMK 100 ve devamı maddesi kapsamında olması, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma olasılığı, yakalama evrakları, sorgu zaptı, ek takipsizlik kararı, savcılık ifadesi, kolluk fezlekesi, bağlantılı çocuk iddianame örnekleri, ekspertiz raporları, emanet makbuz iletişim tespit CD'si, doktor raporları, iletişim tespit tutanakları, üst arama tutanakları, yakalama tutanakları, fotoğraf teşhis tutanakları, görüntü inceleme tespit tutanakları, gizli tanık ifade

tutanağı, film inceleme çözüm tutanağı, facebook çözüm tutanağı … gözetilerek tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varılmakla … vaki itirazının REDDİNE, sanığın TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA" karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 20/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu, 27/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 19/12/2012 tarihli ve E.2012/99 sayılı oturumda başvurucunun tutukluluk halinin devamına, 22/1/2013 tarih, E.2012/99, K.2013/13 sayılı karar ile dava dosyasının Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/2 sayılı dosyası ile birleştirilmesine, birleştirme konusundaki uyuşmazlığın giderilmesi için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

26. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/5/2013 tarihli kararı ile Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 ve K.2013/13 sayılı birleştirme kararının kaldırılmasına karar verilmesi üzerine dava dosyası Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/125 sırasına kaydedilmiştir. Mahkeme, 26/7/2013 tarihli tensip tutanağında delil durumu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ve tutuklu kalınan süre gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına, tutukluluk durumunun 23/8/2013, 23/9/2013 ve 21/10/2013 tarihlerinde incelenmesine, duruşmanın 12/11/2013 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

27. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/125 sayılı dosyasında 12/11/2013 ve 20/2/2014 tarihlerinde yapılan oturumlarında atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma ve delil karartma olasılığı gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

28. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 10/3/2014 tarih, E.2013/125, K.2014/34 sayılı karar ile 21/2/2014 tarihli 6526 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince görevsizlik kararı vererek dosyanın Mersin Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

29. Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/162 sayılı dosyada 2/4/2014 tarihli tensip tutanağı ile atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, tatbiki istenen sevk maddesindeki ceza miktarına göre kaçma şüphesi gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına, sanıkların hazır edilmesi için ilgili kuruma yazı yazılmasına ve duruşmanın 12/6/2014 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

30. Mahkemenin 12/6/2014 tarihli oturumunda atılı suçun niteliği ve mevcut delil durumu ile tutuklulukta geçirilen süre dikkate alınarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

31. Başvurucunun 3/7/2012 – 20/11/2012 tarihleri arasında başka bir mahkeme kararına istinaden cezaevinde kalıp kalmadığının tespiti için İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazıya verilen 6/2/2015 tarihli yazı cevabının ekindeki belgede; başvurucu Emrah Oğuz'un 6/6/2012 – 20/11/2012 tarihleri arasında arasında sadece Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında tutuklu kaldığı belirtilmiştir.

32. Başvurucu hakkındaki dava halen Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/162 sırasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

33. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı

verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (1)

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

...”

34. Aynı Kanun’un 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.”

35. Aynı Kanun’un 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 (Ek ibare: 11/04/2013-6459 S.K./16. md), 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.”

36. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından

aynen uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/2/2013 tarih ve 2013/1755 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/6/2012 tarihli kararı ile tutuklandığını, yargılandığı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 tarihli kararı ile tutukluluğun devamına karar verildiğini, 8/8/2012 tarihli oturumda başka bir suçtan tutuklu olduğunun zapta geçirildiğini, ancak Mahkemenin dosyasında tutuklu olduğunu, aynı oturumda ve 27/8/2012, 26/9/2012, 23/10/2012 tarihli oturumlarda diğer sanıklarla ilgili tutukluluk incelenmesi yapıldığını, ancak kendisinin tutukluluk durumuyla ilgili bir karar verilmediğini, bu durumun 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasının açıkça ihlali anlamına geldiğini, fiili olarak tutuklu olmasına rağmen hukuken tutuklu olmadığını, 20/7/2012 tarihinde tahliye talebinde bulunduğunu, Mahkemenin bu dilekçesi hakkında herhangi bir karar veya cevap vermediğini, 6/6/2012 tarihinde tutuklanmasına rağmen ancak 20/11/2012 tarihinde Mahkeme huzuruna çıkarılıp beyanlarının alındığını, makul bir sürede mahkeme huzuruna çıkarılmadığını, bu şekilde Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, tahliye talebine cevap verilmediği yönündeki şikâyetinin ise aynı maddenin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Tutukluluk Durumu Hakkında Karar Verilmediği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

41. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; Başvurucu hakkında yakalama kararına istinaden yakalandığı 6/6/2012 tarihinden Mahkemede savunması alındığı tarih olan 20/11/2012 tarihleri arasında Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 ve Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2012 tarihli kararları haricinde herhangi bir tutuklama incelemesi yapıldığına dair evraka Mahkeme dosyasında rastlanılmadığı belirtilmiştir.

42. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.

44. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre kovuşturma evresinde mahkemenin, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süreler içinde re'sen karar vereceği belirtilmiştir.

45. Tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin "otomatik olarak" başka bir ifadeyle tutuklanan kişinin bu hususta önceden talepte bulunmasına bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. Otomatik denetim keyfiliğin önlenmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Hâkim tarafından alıkoyma halinin devam ettirilmesinin haklı bulunup bulunmadığını belirlemek üzere, düzenli aralıklarla davanın incelenmesi gerekir. Bu uygulamanın amacı, somut alıkoyma açısından koşulların zamanla değişebileceği, dolayısıyla bir soruşturmanın ilk evrelerinde alıkoyma hali gerekliyken daha sonraki bir aşamada tutmaya gerek kalmayabileceği olgusunun adli mercilerce göz önünde bulundurulmasının sağlanmasıdır.

46. Somut olayda, yargılanması Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında devam ederken hakkındaki yakalama kararına istinaden yakalanan başvurucu, Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/6/2012 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 ve Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2012 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

47. Başvurucunun tutukluluk durumu ile ilgili olarak, itiraz incelemesinin yapıldığı 3/7/2012 tarihinden mahkemeye çıkartıldığı 20/11/2012 tarihine kadar 5271 sayılı Kanun'un 108.maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince hakkında bir karar verildiğine dair dava dosyası kapsamında belge ve bilgi tespit edilmemiştir. Bu şekilde başvurucu bu tarihler arasında Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında tutuklu olmasına ve Mahkemesince bu tarihler arasında oturumlar yapılmış olmasına rağmen tutukluluk durumu hakkında karar verilmemiş olması, tutukluluk durumunun makul aralıklarla incelenmesi ve koşulların artık özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektirmediği durumda serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Tahliye Talebine Cevap Verilmediği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Başvurucunun iddiası dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

50. Başvurucu 20/7/2012 tarihli tahliye talebiyle ilgili olarak Mahkemenin bir karar vermediğini iddia etmiştir.

51. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurucunun 20/7/2012 tarihli tahliye talebine ilişkin dava dosyasında herhangi bir karar bulunmadığı belirtmiştir.

52. 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.”

53. Anayasa’nın bu hükmü uyarınca 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.

54. Anayasa’da yer alan bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir. Her incelemede veya incelemenin her aşamasında duruşma yapılması yargı sistemini işlemez hale getirebilir. Bununla birlikte özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulma halinin devam edip etmeyeceğine ilişkin incelemenin, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak ve kişinin dinlenilmesi suretiyle makul aralıklarla yapılması gerekir. (B.No: 2012/849, 4/12/2013, § 123-124)

55. Başvurucunun 20/7/2012 tarihli tahliye talebine ilişkin Mahkemesince bir karar verildiğine dair mahkeme dosyası içerisinde bir belge veya bilgi tespit edilememiştir. Başvurucunun tahliye talebine ilişkin bir karar verilmemesi, serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tahliye talebine karar verilmemesi iddiası ile ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

58. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Başvurucu, 5.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

60. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

61. Başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak başvurucuya net 9.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurucunun,

A. Tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği iddiasının,

B. Tahliye talebi konusunda karar verilmediği iddiasının,

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tahliye talebi konusunda karar verilmediği iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 9.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

GİYASETTİN AYDIN

B. No: 2013/1852 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİYASETTİN AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1852)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/6/2015-29390

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Giyasettin AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda, infaz koruma memurları tarafından arkadaşına işkence yapılmasını protesto etmek için kapılara vurup slogan atması nedeniyle kendisine verilen disiplin cezasına yaptığı itirazın reddedilmesinin eşitlik ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, disiplin cezasının infazının tedbiren durdurulması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/2/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 26/3/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

7. Başvurucu diğer bazı mahkumlarla birlikte, infaz koruma memurları tarafından arkadaşına işkence yapıldığından bahisle cezaevi idaresini protesto etmek için 12/11/2012 tarihinde slogan atıp kapılara vurmuştur.

8. Bunun sonucunda başvurucu ve bazı mahkûmlar hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 1/8/2011 tarih ve K.2011/174 sayılı kararı ile başvurucunun slogan atması nedeniyle “2 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma” ve kapılara vurmak suretiyle kurumda korku, kaygı, panik yaratacak eylemde bulunması nedeniyle de “2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” disiplin cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Anılan karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin 12/11/2012 tarih ve E.2012/176, K.2012/491 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. İnfaz Hâkimliği kararına yapılan itiraz da Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 21/1/2013 tarih ve 2013/71 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, karardan 29/1/2013 tarihinde haberdar olmuştur.

11. Başvurucu, 27/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 16/5/2011 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

" Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikayetleri incelemek ve karara bağlamak."

13. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Şikayet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hakimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

Şikayet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K/5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz

hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K/5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K/5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

(3) İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikayeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

(4) İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

(5) İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

(6) İtiraz, infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hakimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

14. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve iki numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"(1) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır:

...

e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak."

15. 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve iki numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/2/2013 tarih ve 2013/1852 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza

İnfaz Kurumunda, infaz koruma memurları tarafından arkadaşına işkence yapıldığından bahisle başka hükümlülerle birlikte kapıya vurup slogan attığından dolayı Disiplin Kurulu tarafından slogan atma eyleminden 2 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma ve kurumda korku, kaygı, panik yaratabilecek eylemde bulunma fiilinden dolayı 2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezaları ile cezalandırıldığını, buna karşı yaptığı itirazların reddedildiğini, ancak aynı eyleme katılan başka bir hükümlünün kurumda korku, kaygı, panik yaratabilecek eylemde bulunma fiilinden dolayı aldığı disiplin cezasının kaldırıldığını belirterek, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde tanımlanan eşitlik ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, disiplin cezasının infazının tedbiren durdurulması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasına yaptığı itirazın Kırıkkale İnfaz Hâkimliği ve Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi tarafından adil olmayan bir şekilde karara bağlandığını ve aynı eyleme katılan başka bir hükümlüye ilişkin olarak farklı karar verildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu, başvuru formunda kendisi ile aynı durumda olan başka bir hükümlünün disiplin cezasının kaldırılmasına rağmen kendisine verilen disiplin cezasının kaldırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrasında sayılan hangi nedene dayalı olarak veya hangi sebeple ayrı muamele yapıldığından bahsetmemiştir. Bir ayrımcılık faktörü olmaksızın benzer konulu davalarda farklı karar verilmesi tek başına eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceği gibi eşitlik ilkesinin ihlali başka bir hakla ilişkilendirilmeksizin soyut olarak da ileri sürülemez. Bu nedenlerle başvurucunun iddialarının özünün esas itibariyle başvurucunun taleplerini inceleyen infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemesinin yaptığı değerlendirme ve yorumlamada isabet bulunmadığına, dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 36. maddesi gereğince adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilerek ayrıca eşitlik ilkesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

21. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

22. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve

Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B.No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

26. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

27. Başvuru konusu olayda başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde protesto amacıyla slogan atması ve kapılara vurmasından dolayı iki ayrı disiplin cezasına çarptırılmıştır.

28. Öncelikle disiplin soruşturmasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kural olarak disiplin soruşturmalarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak "suç isnadının" özerk yorumu bağlamında disiplin suçlamasının "suç" alanında kalması da mümkündür. AİHM, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken keyfi işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için, görünüme ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapmaktadır (bkz. Stitic/Hırvatistan, B. No: 29660/03, 8/11/2007, § 51; Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, §§ 80-82; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, §§ 66- 73; Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık, B. No: 39665/98, 40086/98, 9/10/2003, § 82).

29. AİHM, bir disiplin soruşturmasının, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "suç isnadı" başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler

belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte disiplin suçunun ve bu suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, § 67).

30. Somut olayda, başvurucunun cezaevinde gerçekleştirdiği eylemlerine ilişkin olarak 5275 sayılı Kanun'un disiplin hükümleri çerçevesinde disiplin kurulu tarafından ceza verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun eylemleri disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmiştir.

31. AİHM, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuracak cezaların kural olarak "suç" alanında değerlendirilmesini öngörmüştür (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 82). Ancak, somut olayda, başvurucunun, özgürlüğünden yoksun kalması daha önce hakkında verilen mahkûmiyet kararının sonucu olup, disiplin cezasının başvurucunun kişi özgürlüğünü kısıtlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucunun aldığı cezanın niteliğinin, disiplin cezasının niteliğini aştığı söylenemez. Disiplin cezasının ağırlığı konusunda başvurucunun "2 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma" ve "2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" disiplin cezaları ile cezalandırıldığı gözetildiğinde "suç" alanı kapsamında kalacak ağırlıkta bir cezaya maruz bırakıldığı da söylenemez. Sonuç olarak başvurucunun iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen "suç isnadı" bağlamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

32. Öte yandan, disiplin soruşturması ve devamında şikâyetleri üzerine Kırıkkale İnfaz Hâkimliği ve Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sürecinin sonunda başvurucunun 2 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasının medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili yönü bakımından uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

33. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak bir uyuşmazlığın bulunması gerekir. İkinci olarak uyuşmazlık, en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olmalıdır. Üçüncü olarak uyuşmazlık konusu "haklar ve yükümlülükler", Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olmalıdır. Son olarak adil yargılanma hakkının kapsamına alınması istenen usulün, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlığı karara bağlaması gerekir (B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde de AİHM'in "medeni hak ve yükümlülükler" deyiminin kapsamını genişletme eğilimi göz önüne alınmalıdır. AİHM, "medeni hak ve yükümlülükler" deyimini hangi hukuk alanına girdiğine ve devletin müdahale edip etmediğine bakılmaksızın bir kişinin sahip olduğu, savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir (B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 26).

35. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için "medeni hak ve yükümlülükler" ile ilgili gerçek ve ciddi bir "uyuşmazlığın" olması gerektiğini belirtmiştir. Bu uyuşmazlık, sadece bir hakkın varlığı ile değil aynı zamanda bu hakkın kapsamı ve uygulanma şekliyle de ilgili olabilir. Yargılamanın sonucunun, doğrudan söz konusu hakka ilişkin kesin bir karar olması gereklidir. Yüzeysel bağlantılar ve dolaylı sonuçlar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasını harekete geçirmek için yeterli değildir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, ulusal hukuk tarafından kabul edilebilen, en azından savunulabilir, medeni haklar ile ilgili "uyuşmazlıkların" kapsamını genişletmektedir. Ayrıca bu hakların Sözleşme tarafından korunması aranmamaktadır (bkz., bir çok karar arasından, Mennitto/İtalya [BD], B. No: 33804/96,

5/10/2000, § 23; Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 28; Enea/İtalya [BD], B. No: 74912, 17/9/2009, § 99; Micallef/Malta, B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 74).

36. Mahkûmlara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince infaz hâkimliğine şikâyet hususu kabul edilmiştir. Bu çerçevede disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. Dolayısıyla hükümlü veya tutuklulara uygulanacak disiplin yaptırımlarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine yapılacak bir şikâyet ile adli hukuk yolu sağlanmıştır (Gülmez/Türkiye, § 29).

37. Bununla birlikte, başvurucunun, haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması yönündeki disiplin cezasının kişisel hak niteliğinde olduğu ve bu bağlamda "medeni" hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir (bkz. Gülmez/Türkiye, § 25; Ganci/İtalya, B. No. 41576/98, 30/10/2003, § 25; Enea/İtalya [BD], §§ 105-107). Dolayısıyla başvurucuya uygulanan disiplin cezası nedeniyle yaptığı şikâyetin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin "medeni hak" kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir.

38. 6216 sayılı Kanun'un 'Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi' kenar başlıklı (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucuların ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

39. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B.No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

40. Başvurucunun disiplin cezasına karşı yaptığı şikâyetin reddedilmesine dair iddiaları esas itibarıyla infaz hâkimliği ve itiraz mercii tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ilişkindir. Başvurucu yürütülen yargılama sırasında karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi yapılan yargılama ve kurulan hükümde bariz takdir hatası veya açık keyfilik de tespit edilmemiştir.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve infaz hâkimliği kararının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun harçtan muafiyetine, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ZEKİ ÜÇOK

B. No: 2013/1966 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ZEKİ ÜÇOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1966)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 30/6/2015-29402

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ahmet Zeki ÜÇOK

Vekili : Av. Celal ÜLGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında görevli olmayan mahkemede yargılandığını ve lehine olan delillerin toplanması taleplerinin reddedildiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/3/2013 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 2/6/2014 tarihli yazısı, 10/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, görüşünü 25/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun, 2009 yılında, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcısı olarak Kayseri ilinde yaptığı bir soruşturma ile ilgili olarak, soruşturmanın şüphelilerinden biri olan astsubay A.B., kendisine ve diğer iki astsubay olan O.G. ile İ.D.'ye işkence yaptığı iddiasıyla başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Müştekiler gözaltında bulundukları 4/3/2009 ve 8/3/2009 tarihleri arasında Kocasinan ve Melikgazi İlçe Jandarma Komutanlığında nezarethanede tutulduklarını, uzun süre uykusuz bırakıldıklarını, zamanında yemek verilmeyerek aç bırakıldıklarını, bulundukları nezarethane koşullarının olumsuz olduğunu, soruşturmaya katılan sivil şahıs G.D.'nin kendilerini hipnoz yapmakla tehdit ettiğini ve sonuçta Fethullah Gülen grubu olarak bilinen oluşumla ilişkilerini ve bir kısım suçlamaları kabul ettiklerini ileri sürmüşlerdir.

8. 22/7/2009 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun askeri savcı olması ve soruşturma yetkisinin Milli Savunma Bakanlığında olduğundan bahisle görevsizlik kararı vererek dosyayı Milli Savunma Bakanlığına göndermiştir.

9. 24/5/2010 tarihinde, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı soruşturma yetkisinin Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesi ile karşı görevsizlik kararı vermiştir.

10. Başvurucunun, karşı görevsizlik kararına yaptığı itiraz, 31/8/2010 tarihinde Genelkurmay Askeri Savcılığınca reddedilmiştir.

11. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucunun işkence yapmak suçundan üç kez cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüpheli Ahmet Zeki Üçok'un, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığında Hava Hakim Albay olarak görev yaptığı sırada, "Emre İtaatsizlikte Israr, Astlık-Üstlük Münasebetlerini Zedeleme, Amir veya Komutanlarına Karşı Güven Hissini Yok Etmeye Matuf Hareketlerde Bulunma" suçlarından dolayı haklarında Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığının 2009/221 Esas sayılı evrakı üzerinden soruşturma yürütülen ve suç tarihleri itibariyle Kayseri Hava İkmal Bakım Merkezi Komutanlığında görevli Astsubay Ali Balta ile 12.Hava Ulaştırma Ana Üs Komutanlığında görevli Astsubaylar Orhan Güleç ve İsmail Dağ hakkında ki soruşturma işlemlerini yürütmek amacıyla yanında Askeri Savcı Yardımcısı Hava Hakim Üsteğmen Özgür Tüfekçi ve sivil memur Şafak Canlı ile birlikte 03.03.2009 tarihinde Kayseri iline geldikleri. Şüpheli Ahmet Zeki'nin, 04.03.2009 tarihinde mağdurlardan Ali ile yaptığı ön görüşmeden sonra mağdur Ali'yi, yasal haklarını ve üzerine atılı suçlamayı anlatmadan gözaltına aldırdığı. Şüphelinin, 05.03.2009 tarihinde ise mağdurlar Orhan ve İsmail'in, ifade sahibi sıfatıyla beyanlarını aldıktan sonra onları serbest bıraktığı. Şüphelinin, 04.03.2009 tarihinde mağdurlardan Ali'nin şüpheli sıfatıyla ifadesini

aldığı. Mağdur Ali'nin, bu ifadesinde üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği. Bunun üzerine, şüphelinin, mağdur Ali'yi sorgulamaları için jandarma istihbaratta görevli sivil görevlilere teslim ettiği. Şüphelinin, 07.03.2010 tarihinde mağdurlar İsmail ve Orhan'ı, yasal hakları ve üzerlerine yüklenen suçları anlatmadan gözaltına aldırdığı. Sivil jandarma görevlileri tarafından 04.03.2009 ile 07.03.2009 tarihleri arasında sorgulanan mağdur Ali'nin, bir şeyler bildiği hususunda şüpheliye bilgi verilmesi üzerine şüphelinin, kendisini daha önceden tanıdığı ve silahlı kuvvetlerde yarbay rütbesi ile emekli olan, ayrıca Para-Psikoloji ve Hipnoz konularında bilgisi ve deneyimi bulunan Gürol Doğan isimli şahsı telefonla arayarak İzmir'den çağırdığı. Gürol Doğan'ın, aynı gün akşam saatlerinde Kayseri iline geldiği ve şüpheli ile görüştükten sonra, gözaltında tutulan mağdurlar ile gece geç saatlerde sırayla görüşmeler yaptığı. Gürol Doğan'ın, mağdurlar ile yaptığı bu görüşmeler sırasında sorgu odasında mağdur ve Gürol Doğan dışında kimsenin bulunmadığı. Gürol Doğan'ın mağdurlar ile bu şekilde 07.03.2009 ila 12.03.2009 tarihleri arasında birebir görüşmeler yaptığı. Bu görüşmeler sırasında, mağdurlara, kendisinin hipnoz uzmanı olduğunu, soruşturma savcısı Ahmek Zeki Üçok tarafından Kayseri iline çağrıldığını, Hava İkmal Bakım Merkezi Komutanlığının DYS sistemine kimin müdahale ettiğini sorduğu. Mağdurların, ilk başlarda Gürol Doğan'ın bu sorularına yanıt vermedikleri, ancak mağdurların sürekli uykusuz tutuldukları, aç bırakıldıkları ve uygun olmayan şartlarda barındırıldıkları. Mağdurların, bu süreç içerisinde bedenen ve ruhen zayıf düştükleri. Gürol Doğan'ın, küçük bir odada kalan, bedenen ve ruhen zayıf düşen mağdurların gece geç vakitlerde yanlarına geldiği, karşılarına oturarak yaklaşık 30 cm mesafeden mağdurlarla göz teması kurarak onları yorduğu. Yorgun düşen mağdurlara, suçlarını itiraf etmelerini, itiraf etmedikleri takdirde göz teması ve konuşmaları ile kendilerinden her türlü bilgiyi alabileceğini, suçlarını itiraf etmeleri durumunda ise mağdurların serbest bırakılacağını hatta silahlı kuvvetler tarafından ödüllendirilebileceklerini söyleyerek olumlu ve olumsuz telkinlerde bulunduğu. Şüphelinin de sık sık mağdurlar ile görüşerek, suçlamaları kabul etmelerini, kabul ettikleri takdirde mağdurları serbest bırakacağını, subay olmaları için Genel Kurmay Başkanlığına yazı yazacağını, istedikleri yerde görev yapabileceklerini, aksi takdirde ceza alacaklarını ve ordudan atılacaklarını söyleyerek olumlu ve olumsuz telkinlerde bulunduğu. Mağdurların, özellikle mağdur Ali'nin, yorgun düştüğü anlarda Gürol Doğan'ın isteği doğrultusunda kendi el yazıları ile yazdıkları suç itirafı mahiyetinde ki dilekçeleri Gürol Doğan'a verdikleri. Bu dilekçelerde ki ifadelerin daha sonra bilgisayara aktarıldığı ve yazı haline getirtilerek mağdurlara imzalattırıldığı, bu şekilde şüphelinin, Askeri Savcı sıfatıyla 04.03.2009 tarihinde mağdurlar hakkında yaptığı soruşturma sırasında, 07.03.2009 tarihinde, soruşturmanın sujesi olmayan Gürol Doğan'ı, mağdurları tek başına sorgulaması için görevlendirdiği. Gürol Doğan'ın da şüphelinin isteği doğrultusunda, 07.03.2009 ile 12.03.2009 tarihleri arasında özellikle gece geç vakitlerde mağdurlar ile bire bir görüşmeler yaparak onları yorduğu, aşağıladığı, iradelerini olumsuz etkilediği ve tedirgin hale getirdiği. Gürol Doğan'ın bu eylemleri nedeniyle ruhsal travma ve duygusal çöküntü içerisine giren mağdurların, şüphelinin isteği doğrultusunda suç ikrarına yönelik itiraf dilekçeleri ve ifade verdikleri anlaşılmaktadır. C.M.K.unun 148/1.maddesinde, şüphelinin beyanının , onun özgür iradesine dayanması gerektiği, bu beyanı etkiyecek nitelikte kötü davranma, yorma veya bazı araçlar kullanarak bedensel ve ruhsal müdahale yapılamayacağı belirtilmiş, aynı maddenin 2.fıkrasında ise yasaya aykırı bir yarar vaat edilerek alınan ifadenin geçerli olmayacağı belirtilmiş, yine Anayasanın 17/3.maddesinde, ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5.maddesinde, 04.11.1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 3.maddesinde,

10.02.1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1.maddesinde işkencenin unsurları tanımlanarak yasakladığı bildirilmiş olup; Bu yasal düzenlemeler de tarif edilen işkence suçunun maddi unsurları dikkate alındığında, şüphelinin, Askeri Savcı olarak mağdurlar hakkında yaptığı soruşturma sırasında gerçekleştirdiği ve yukarıda açıklanan eylemlerinin T.C.K.unun 94/1.maddesinde düzenlenen ve aynı maddede unsurları tanımlanan "işkence" suçunu oluşturduğu. Şüphelinin, aynı soruşturma kapsamında 3 mağdura karşı gerçekleştirdiği bu eylemlerin T.C.K.unun 43/3.maddesi dikkate alındığında 3 ayrı işkence suçunu oluşturduğunun kabulü gerektiği. Şüphelinin üzerine atılı bu suçla ilgili savunma yapmadığı, aşamalarda ki savunma ve dilekçelerinde, soruşturma usulü ile ilgili itirazlarda bulunduğu anlaşılmakta ise de; Mağdurların ve vekillerinin aşamalardaki iddia ve beyanları, tanıklar Özgür Tüfekçi, Şafak Canlı ve Mesut Balta'nın anlatımları, Kayseri 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/340 Esas, 2010/223 Karar sayılı dava dosyası ve bu dosyanın sanığı olan Gürol Doğan'ın anlatımları, mağdurların gözaltında tutulduklarına ilişkin kayıtlar ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, şüpheli hakkında atılı suçtan dolayı kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu… anlaşılmakla; Şüphelinin yargılaması mahkemenizde yapılarak, yükletilen suçları işlediği kanıtlandığında T.C.K.unun 94/1.maddesi.(Üç kez tatbiki) cezalandırılması…”

12. Anayasa Mahkemesi, 16/6/2011 tarih ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı kararı ile 26/10/1963 tarih ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu’nun “Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir” biçimindeki 25. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararı 27/10/2011 tarih ve 28097 sayılı Resmî Gazete’de yayımlamıştır.

13. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle dosyanın görevsizlik kararı verilerek Askeri Yargıtaya gönderilmesi yönündeki talepleri Mahkemece reddedilmiştir.

14. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 7/10/2011 tarihinde aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunduğundan bahisle başvurucu hakkındaki yargılamanın Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/270 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

15. Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2012 tarihli kararı ile başvurucunun işkence yapmak suçundan üç kez cezalandırılarak toplam 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Katılan mağdurların hava kuvvetleri komutanlığının 2009/221 esas sayılı soruşturması kapsamında 4/3/2009 ve 8/3/2009 tarihleri arasında Kocasinan ve daha sonra Melikgazi ilçe jandarma komutanlığında nezarethaneye alınıp bu zaman dilimi içerisinde her 3 katılan mağdurun uzun süre uykusuz bırakılıp, zamanında yemeklerinin verilmemesi suretiyle bazen aç bırakılarak ve bulundukları nezarethane koşullarının olumsuz hale getirilmesi ve yine bu soruşturmaya iştirak eden sivil şahıs sanık Gürol Doğan’ın hipnoz yapma ve telkinleriyle irade ve irade beyanları etki altına alınmak suretiyle, mağdurlardan İsmail ve Orhan’ın beyanlarını mağdur Ali’nin beyanını teyit eder mahiyette ve DYS sistemine Ali’nin

girdiği, aynı zamanda da söz konusu soruşturmayla bağlantılı olarak Fethullah Gülen grubuyla katılanı ilişkilendirmek, etki altına alınmış beyanlarında yazılı isimler yardımıyla bu suçun işlendiğine dair kurgulanan örgüyü tamamlamaya yönelik katılan mağdurların hukuki hakları ihlal edilerek maruz kaldıkları eylemlerin soruşturmada görevli sanık Ahmet Zeki Üçok tarafından gerçekleştirildiği ve emekli yarbay sanık Gürol Doğan'ın da sanığın bu suçuna iştirak ettiğine dair mahkememizde tam bir vicdanı kanı hâsıl olmuştur…

5237 sayılı yasanın 94. maddesinde işkence suçu tanımlanmış olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 17. md si ve Türkiye'nin uluslararası sözleşmelere dayalı özellikle insan haysiyetinin tecavüzlerden korunması için işkence teşkil eden fiillerin cezasız kalmaması amacıyla işkence fiilleri bağımsız bir suç olarak tanımlanmış olup, işkence teşkil eden fiiller bir yandan buna maruz kalan kişilerin vücut dokunulmazlığına ve onuruna saldırı niteliği taşımakta, beden ve ruh sağlığını bozmaktadır. Diğer yandan işkenceye maruz kalan kişi irade serbestisi bertaraf edildiği ve hatta algılama yeteneği etkilendiği için duyduğu acı ve elemin etkisiyle gerçek dışı bazı açıklama ve kabullenmelerde bulunabilir, bu nedenle belli bir suça ilişkin ikrar veya sair delil elde etmek için başvurulan işkence gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve adaletin gerçekleşmesine engel olucu bir etki de doğurabilir. Böylece işkencenin ayrı bir suç olarak ceza yaptırımı altına alınması ceza muhakemesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik, amacının gerçekleştirilmesine de hizmet eder.

İşkence olarak bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan, bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. İşkence teşkil eden fiiller aslında kasten yaralama, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fillerdir. Ancak bu fiiller ani olarak değil sistematik şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedir. Bir süreç içinde süreklilik arz eder tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojik ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi işkencenin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır bir ceza yaptırımı altına alınmasını gerektirmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 94/1. Maddesinde işkence suçu bir kişiye karşı insan onuru ile bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine aşağılanmasına yol açacak davranışlar olarak nitelendirilmiş olup, bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen nitelikli halleri incelediğimizde; bu suçun maddi unsuru yönüyle işkence suçunun oluşabilmesi için, 1-failin kamu görevlisi olması veya kamu görevlisinin eylemine iştirak eden olması, 2-fiili kamu görevi nedeniyle işlemesi, 3-fiilin genel kastla işlenmesi, 4- fiilin insan onuruna aykırı olması, 5- fiilin belli bir ağırlıkta olması, 6-fiilin mağdurun, a. bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine veya b. algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine veya c. aşağılanmasına yol açması gerekir.

İşkence niteliğindeki hareketler kişiye maddi ve manevi yönden acı veya eza veren hareketlerdir. Hareketler manevi nitelikli de olabilir hatta kişi üzerinde doğrudan müdahalede bulunmaksızın oluşturulan ortam vasıtasıyla dolaylı olarak da işkence suçu işlenebilir. AİHM Yunanistan hakkında yapılan bir başvuru ile ilgili olarak manevi işkencenin mümkün olabileceğini kabul etmiştir.

Maddi unsuru oluşturan hareketler olarak AİHS'nin 3. Maddesi de bu hususa ışık tutmuş ve AİHM ayakta tutma, göz bağı, sanığı kuvvetli gürültüye maruz bırakma, uyutmama, yiyecek ve içeceğin azaltılmasına dair hareketleri sorgulama tekniği olarak işkence kapsamında kabul etmiştir. İşkence suçunun oluşması için genel kast yeterli olduğundan herhangi bir

amaçla, saikle suç işlenebilecektir. Bir soruşturma kapsamında, korkutmak, cezalandırmak, ayrımcılık yapmak gibi saiklerle de bu suç işlenebilir. Bu suçun mağduru herhangi bir kimse olabilir, bu hususta herhangi bir sınır getirilmemiştir.

Maddi ve manevi unsurlar: Yukarıdaki kanun metnine dayalı olarak işkence suçunun maddi ve manevi unsurlarının tespiti yönü ile somut olayı incelediğimizde,

Her 3 katılan mağdurun da gece ve gündüz uyutulmamaya çalışılarak bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine sebebiyet verecek maddi davranış ve ithamlara maruz kalmakla beraber, kimi zaman yemek verilmemek yada geç verilmek suretiye aç bırakıldıkları ve hukuki hakları ihlal edilip hipnoz yapma ve telkinleri kullanılmak suretiyle algılama ve irade yeteneklerinin etki altında bırakıldıkları, CMK'daki göz altı süresi ve bu hususa ilişkin haklarının ihlal edildiği, yine sanık savunması ve müdafi huzurunda ifade verme hakları ihlal edilerek ifade vermeden önceki gecelerde katılan mağdurlara yapılan kurgunun yazdırıldığı, soruşturma savcısı sanık Ahmet Zeki Üçok'un huzurunda da el yazısıyla yazılmış bu yazıların dikte ettirilip çıktısının alındığı, dolayısıyla katılan mağdurların şüpheli statüsünde olarak CMK'daki hakları ihlal edilmiş halde alınan ifadelerine rağmen, yine de gözaltına alındıktan en geç 4 gün sonra hakim huzuruna çıkarılmaları gerektiği halde, yani 8/3/2009 tarihinde 4 günlük gözaltı süresi dolmalarına rağmen disiplin cezası bahanesiyle 17/3/2009 tarihine kadar oda hapsinde tutuldukları, tüm bu nezarethane sürecinde katılan mağdurların aileleriyle ve avukatlarıyla yasal hakları oldukları halde yasal hakları ihlal edilerek görüştürülmedikleri, nezarethane şartları ve nezarethanede şüphelilerin giriş çıkışı ile şüphelilerle görüşmeye ilişkin tutanakların ve kamera kayıtlarının ibraz edilemediği, mahkememize ibraz edilen nezarethane giriş çıkış ve görüş tutanağının da sanık Gürol Doğan'ın beyanıyla da anlaşıldığı üzere gerçeği yansıtmadığı, geceleri sorguya giren sivil şahıslar ile sanık Gürol Doğan'ın sorgulama yetki, sıfat ve görevi olmaksızın sorguya girip tartaklama, küfür ve hakaret ederek aşağılama, aç bırakma, gece gündüz uykusuz bırakma eylemlerine maruz kaldıkları ve geceleri sabaha kadar sorgulanıp istenilen sözlü ifadelerin dikte ettirilmeye çalışıldığı, insanüstü yetenek ve hipnoza dayalı yapılan tehdit ve telkinler ile mağdurların irade ve irade beyanlarının etkilendiği, aynı zaman da sistematik yapılan bu davranışlar neticesinde katılan mağdurların psikolojik etkilenmeleri sonucu katılan mağdurlar hakkında adli tıp kurumunca alınmış raporlardan anlaşılan ruhsal çöküntü ve ağır acı çekildiği göz önünde bulundurularak her bir katılan mağdur yönüyle işkence suçunun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Eylemin nitelikli unsuru olarak TCK nun 94/2-b maddesinde avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla eylemin gerçekleştirilmesinin suçun nitelikli hali olarak düzenlendiği ancak nitelikli halin oluşabilmesi için kanunun bir metni olarak kabul edilen gerekçe kısmında kamu görevlisinin görevinin gereğini yerine getirmiş olmasından dolayı işkence suçunun gerçekleşmesi gerekmektedir ve burada TCK nun 87 ve 82 maddesine atıf yapmakta olup, buradaki düzenlemelerde de, söz konusu eylemde mağdurun nitelikli hali olarak yapması gerekeni yerine getirmesi durumunu düzenlediğinden ve somut olayımızda da katılanların yapması gerekeni yaptığından dolayı maruz kalınan bir durum söz konusu olmadığı aşikardır. Dolayısıyla, sanıkların eylemleri yönünden işkence suçunun nitelikli halinin gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Sanıkların katılanlara yönelik eylemleri sonucu CMK'daki ifade alma ve sorgudan önce şüpheliye/sanığa haklarının anlatılması (m.147), sanığın kendisini suçlamaya zorlanması yasağı (m. 148), sanığın müdafi ile görüşme hakkı (m. 154), yakınlarına haber verilmesi (m. 95), gözaltında ifade sırasında müdafiin hazır bulunabilmesi ve müdafiin hazır

bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifadelerin hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli ve sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaması (m. 148/4), susma hakkı ve diğer hakları konusunda şüphelilerin aydınlatılması yükümlülüğü (CMK 90/4 md., yakalama gözaltı ve ifade alma yönetmeliğinin 6. md.), gözaltı süresinin kısa tutulması gerekliliği, toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanması güçlüğü ve şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü geçmemek üzere 3 gün süre ile uzatılmasına yazılı olarak emir verip kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamaz (CMK m.91) şeklindeki yasal düzenlemelerle koruma altına alınan katılanların haklarını ihlal ettikleri anlaşılmıştır.

İştirak: İşkence suçunun faili kamu görevlisidir (TCK.6/1-c). Kamu görevlilerinin hepsi fail olabileceğinden burada bir ayrım söz konusu olmayıp suça bu sıfatı bulunmayanların iştiraki halinde TCK 40. madde hükmü bir yana bırakılarak özel bir hükümle (m. 94/4) bunların da kamu görevlisi gibi cezalandırılacağını belirtmektedir. Böylece kamu görevlisi olmayanların TCK 40.madde gereğince yardım eden (TCK madde.39) olarak az ceza ile kurtulmaları önlenmek istenmiştir. Bu durumda kamu görevlisi olmayan kişilerin de kamu görevlisi gibi sorumlu olmaları gerekecektir.

TCK.40/2 ye göre ”özgü suçlarda ancak özel faillik niteliği taşıyan kişi fail olabilir bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur“. Bu genel kurala TCK.94/4 de bir istisna getirilmiştir: “Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır”. Bu hükümle kamu görevlisi olmamasına rağmen suça iştirak eden ve genel kural gereği azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılacak olan kişiler kamu görevlisi gibi fail olarak cezalandırılacaktır; dolayısıyla bu müşterek faillik halini almaktadır.

Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında, katılanlara yönelik işkence suçunu kamu görevlisi olana sanık Ahmet Zeki Üçok un işlediği ve kamu görevlisi olmayan sanık Gürol Doğan’ın ise bu sanığın eylemine iştirak ettiği ve sanık Gürol un da TCK 94/4 maddesi kapsamında kamu görevlisi gibi fail olarak kabul edilmesi gerekmiştir.

İçtima: İşkence suçunda ister aynı kişiye karşı farklı zamanlarda olsun isterse birden fazla farklı kişiye olsun işkence suçu bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanmaz; fail mağdur sayısınca cezalandırılacaktır (TCK43/3). Aynı kişiye karşı işlenen işkence suçunun işlemleri niteliğindeki hareketler ise farklı zamanlarda olsa bile tek bir işkence suçu söz konusu olur; işkenceyi oluşturan suçların hakaret yaralama gibi başka suçları da oluşturduğu taktirde fikri içtima kurallarını uygulamak gerekir. Kanunda belirtilen hareketler seçimlik nitelikte olduğundan mağdurun hem acı çekmesine hem de aşağılanmasına yol açacak hareketlerin yapılması durumunda iki ayrı işkence suçu değil, tek bir işkence suçu söz konudur. Aynı şekilde suçun sistematik ve sürekli olması gerektiğinden bu sistematiklik veya sürekliliği sağlayan hareketler ayrı ayrı birden fazla işkence suçunu değil tek bir işkence suçunu oluşturur.

İçtima hükümlerine ilişkin bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında, sanıkların eylemlerinin her bir katılan mağdura yönelik olarak ayrı ayrı işkence suçunu oluşturduğu ve bu nedenle 3 ayrı işkence suçundan sorumlu tutulmaları gerekmiştir.

İstanbul Protokolü Kapsamında: Türkiye’nin taraf olduğu evrensel ve bölgesel nitelikteki insan hakları sözleşmeleri içinde işkenceyi tanımlayan tek belge BM İşkenceye Karşı Sözleşme’dir. Sözleşmede yer alan tanım, başlangıç kısmında da belirtildiği şekliyle BM İşkenceye Karşı Bildirgeden uyarlanmıştır. Sözleşmenin birinci maddesindeki bu tanımdan

çıkarılacak unsurlar şunlardır: 1. İşkencenin bilerek ve isteyerek yapılmış kasıtlı bir eylem olduğu, 2. Fiziksel ve zihinsel ağır, acı, ya da ıztırap verici olduğu, 3. İşkence eyleminin, a. Bilgi edinmek ya da itiraf elde etmek, b. Gerçekleşen ya da gerçekleştirildiğinden şüphelenen eylemden ötürü cezalandırmak, c. Korkutmak ya da sindirmek, d. Ayrımcılığın herhangi bir türüne dayanan bir nedenle yapılmış olması, 4. Bu eylemi bir kamu görevlisinin ya da onun rızası veya onayı ile bir üçüncü kişinin yapmış olması, 5. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanmış veya yaptırımın doğası gereği olan arizi biçimde ortaya çıkan acı veya ıztırap olmaması.

Sözleşmenin iç hukuk açısından bağlayıcılığı göz önüne alındığında bu tanımın iç hukuk bakımından da öncelikle dikkate alınması gerektiği ve TCK da düzenlenen işkence suçunun da bu kriterleri taşıdığı anlaşılmaktadır.

AİHS'in 3. maddesinde de işkence ve kötü muamele kavramları tarif edilmemekle beraber, bilindiği üzere, sözleşme otonom nitelikte olup yani eylemler ve buna ilişkin mahkemenin uygulamaları ile canlı bir varlık halinde hayatını devam ettiren AİHS nde aranan kriterleri de yine AİHM'in işkenceyi diğerlerinden ayırt etmek üzere başlıca üç kurucu unsuru içerdiğini görürüz. Birincisi, mağdura uygulanan muamelenin vermiş olduğu fiziksel ya da zihinsel ızdırabın yoğunluğu. İkincisi, bu muamelenin iradi yani bilerek isteyerek gerçekleştirilmiş olması ve nihayet üçüncüsü itiraf, bilgi almak veya cezalandırmak gibi belli bir amaç. Kuşkusuz burada da en önemli unsur olarak acının yoğunluğu. Bunun tespiti bakımından da muamelenin süresi, mağdur üzerindeki etkileri, izlenen amaç gibi bir takım soyut ölçütler kullanılır. AİHS sisteminde bunlara ilk kez komisyon tarafından Yunanistan kararında değinilmiştir.

İrlanda Birleşik Krallığı davasında AİH Komisyonu fiziksel şiddet dışında derin endişe ve strese yol açan zihinsel ızdırapların da işkence olabileceğini söylemiş, yine bu davada işkence olgularının olup olamayacağını tartışmış ve gözaltına alınan başvuruculara sorgulamada kullanılan beş farklı kombine tekniği içerisinde, ayakta bekletilme ve uykusuz bırakılmayı da işkence kapsamındaki sorgu tekniği olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla Komisyon işkence için fiziksel acının yanı sıra psikolojik acıların derin endişe ve ızdırapların da işkence içinde görülebileceğine karar vermiştir.

Ülkemizin de taraf olduğu ve iç hukuk yönüyle bir teamüller demeti olan İstanbul Protokolü kapsamında, işkence iddialarında mağdurda yapılan muayenede fiziksel bulgunun tespit edilememiş olması ya da tanısal incelemelerde pozitif bir sonuç alınamamış olması işkencenin olmadığı anlamında yorumlanamaz. Unutulmaması gereken ve altı kalınca çizilmesi gereken diğer bir husus da işkencenin sadece bedene ait fiziksel lezyonlarla kendisini göstermeyeceği gerçeğidir. İşkence en büyük travmayı kişinin ruhsal bütünlüğünde yapmaktadır. Bu nedenle her işkence iddiasında mutlaka ruhsal travmanın varlığı ve boyutları araştırılmalıdır. Bu nedenle psikiyatrik muayenenin yaptırılması ve raporun aldırılması etkin soruşturmanın gereği olup işkence iddialarında psikiyatri konsültasyonu mutlaka istenmelidir. Bu kapsamda da mahkememizdeki derdest davada soruşturma evresinde ikmal edilmeyen bu husus kovuşturma evresinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulundan rapor alınması suretiyle ikmal edilmiş, yine katılan Ali Balta'nın Gülhane Askeri Tıp Akademisinde psiklojik tedavisine ilişkin evraklar ile hakkında verilen raporların olaylı birer sureti dosya içerisine konulmuştur.

Hava Kuvvetleri Komutanlığının 2009/221 soruşturma nolu dosyası incelendiğinde; getirtilen bu klasörlerin içerisinde 4304 sayfa nolu tutanakta Askeri savcılığının 18 mart

2009 tarihli TİB e hitaben yazılmış müzekkere de, CMK kurallarına riayet edilmediği ve yine söz konusu klasörler içerisinden suret alınmak üzere dosyaya konan belgelerden anlaşıldığı üzere, ilgili kişiler hakkında süresi içerisinde mahkemede alınmış onaylarda olmadığı halde aramalar ve elkoymaların yapıldığı anlaşılmaktadır. Dosya içerisine konan sanık Ahmet Zeki Üçok tarafından yapılan soruşturma dosyasında 467-468-469-470-471-472 ve 473 sayfa nolu tutanakta C. Savcılığının kendi yazılı beyanları kapsamında mahkeme kararı olmaksızın evinde ve işyerinde arama yapılan 20 kişinin olduğu, iletişimin dinlenmesine ilişkin mahkeme kararı olmaksızın 48 kişinin dinlendiği sabit olup, yine 4289 sıra nolu askeri savcılığın kendi tutanağında da belirtildiği üzere, CMK'nun 217/2 maddesine aykırı olarak CD'lerin ve cevabi yazıların delil olarak kabul edilemeyeceği, yine CMK nun 137 maddesi gereğince hakim onayı alınmadığı halde ve en geç 10 gün içerisinde yok edilmesi gerektiği halde üzerinden 9 ay gibi uzunca bir zaman geçmesine rağmen imha edilmeyen kayıtların mevcut olduğu ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen CMK nun 230/1-b maddesi gereğince üzerinden geçen zaman dilimine de istinaden imha edilemeyip tüm bu dökümlerin tutanak altına alınarak ayrı bir dosyada muhafaza edildiği ve delillerin imha edilmesinin de yanlış, hukuki ya da hukuki olmayan yorumlara sebebiyet vereceği yönündeki kanaatleri içeren tutanakları mevcuttur.

Hava Kuvvetleri komutanlığı Askeri savcılığına mahkememizce yazılan müzekkere cevabı olarak, 01.02.2010 havale tarihli yazılarda yine Orhan Güleç, İsmail Dağ ve Ali Balta nın gözaltı sürelerini her defasında 24 saati geçmemek üzere soruşturmayı yürüten askeri savcı tarafından gözaltı sürelerinin uzatıldığına dair kararların Orhan, İsmail ve Ali ye tebliğ edildiğine dair herhangi bir tebliğ ve tebellüğ belgesinin bulunmadığı bildirilmiştir.

Katılan Ali Balta hakkında resmi belgede sahtecilik, astlık-üstlük münasebetlerini zedeleme, amir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matur hareketlerde bulunmak suçlarından Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesine açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda; aynı mahkemenin 07/10/2011 tarih ve 2011/20-123 E.K sayılı kararı ile atılı suçlardan ayrı ayrı beraatine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıdaki izah edilen pozitif hukuk normlarına aykırı yapılan soruşturmada ihlal edilen kuralların çokluğu ve çeşitliliği gözönüne alındığında, bu soruşturmaya ilişkin elde edilen tüm belge, beyan, ifade ve delillerin ve yine hüküm tesisine dayanak teşkil edebilecek ifadeler ile bu ifadelerin alındığı zaman mefhumu da dahil olmak üzere hiçbir olguya itibar edilemeyeceğine dair mahkememizde kanaat hasıl olmuştur.

Her ne kadar sanıklar üzerlerine atılı suçu işlemediklerini savunmuş iseler de, Sanık Gürol Doğan ın herhangi bir yetki ve sorumluluk olarak resmi sıfatı olmaksızın kendi savunmasında da belirttiği üzere, katılanlarla ilgili yapılan soruşturmaya iştirak ettiğini beyan edip, zımni ikrarda bulunmuş olması, kendisinin özellikle hipnoz konusunda uzman olduğunu ve parapsikolog olduğunu beyan etmiş olması, katılanlar hakkında yütürülen soruşturma ile herhangi bir ilgisi bulunmamasına karşın özellikle başlangıçta iddialara ilişkin herhangi bir anlatımda bulunmayan katılanların konuşturulmasına yönelik olarak bu konularda uzman olması nedeniyle sanık Gürol un çağrıldığına dair beyanları, sanık Gürol un katılanların konuşturulması ve konuşturulması için zorlanması dışında söz konusu soruşturmaya iştirakini gerektirir herhangi bir sebebin bulunmaması, katılanların gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasındaki istikrarlı ve samimi beyanları, yine sanık Gürol un katılanlara ilişkin yürütülen soruşturma da görev aldığına ve özellikle sabahları yorgun olduğuna ve uyumaya gittiğine, akşamları ise mesaisinin yeni başladığını ifade ettiğine ve sabahları elinde el yazısı ile yazılmış bir takım belgelerin bulunduğuna, bu

belgelerin sonradan ifade olduğunu öğrendiğine, belgeler üzerinde sanık Ahmet Zeki Üçok ile sanık Gürol un birlikte görüştüklerine ve kendisinin bu konuşmalar sırasında dışarı çıkarıldığına dair katılanlar hakkında yapılan soruşturmada görevli tanık askeri savcı Özgür Tüfekçi nin beyanları ve bu beyanların katılanların uykusuz bırakıldıklarına ve geceleri kendilerine bir kısım beyanların dikte ettirilip el yazıları ile yazdırıldığına dair beyanlarını doğrular mahiyette olması, katılanlar Orhan ve İsmail in gözaltında bulundukları süre içerisinde katılan Ali yi gördüklerinde, katılan Ali nin bulunduğu psikolojik duruma ilişkin anlattıkları olumsuz tablo, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığının 01/02/2010 tarihli cevabi yazısı ile katılanların gözaltı sürelerinin uzatıldığına dair kararların katılanlara tebliğ edildiğine dair tebliğ-tebellüğ belgesinin bulunmadığını bildirir cevabi yazı, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 2009/221 soruşturma nolu mahkememizce incelenen dava dosyasındaki hukuk ihlalleri birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların savunmalarına itibar etmenin mümkün bulunmadığı ve savunmalarının kendilerini suçtan kurtarmaya yönelik olduğu kanaatine varılmıştır.

…

Sanık müdafileri her ne kadar yargılamanın değişik aşamalarında bir den fazla konuya ilişkin olarak tevsii tahkikat talebinde bulunmuşlar ise de, söz konusu taleplerin esasa etkili olmayacağına dair mahkememizce ayrıntılı açıklamalar ile bu taleplerinin reddedildiği ve özellikle karar duruşmasının yapıldığı son celse sanık müdafilerinin aşama aşama taleplerde bulunup, bu taleplerinin reddedilmesi üzerine, daha evvel hazırlanmış başka taleplerini mahkememize yazılı olarak iletmiş olmaları, talepleri önceden yazılı olarak hazır olmasına rağmen bir seferde mahkememize iletilmemiş olmaları, mahkememizce daha evvel beyanları tespit olunmuş bir kısım tanıkların yeniden dinlenilmelerini talep etmeleri ve yine sanıklara ve sanık Ahmet Zeki müdafilerine iddia makamının esas hakkındaki mütalaasının tebliğ ve tefhim edilmesinden uzunca bir süre geçmiş olmasına ve mütalaanın verilmesinden sonra bir kaç duruşma daha yapılmış olmasına karşın sanık Ahmet Zeki'nin esasa ilişkin savunmalarını sunmak üzere 3 ay süre istemesinin yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelik olduğu kanaatine varılmış ve bu nedenle taleplerine itibar edilmemiş,

Sonuç olarak; katılan mağdurların hava kuvvetleri komutanlığının 2009/221 esas nolu soruşturmayla ilgili olarak soruşturmayı yöneten sanık Ahmet Zeki Üçok'un talebiyle 4/3/2009 tarihinden itibaren nezarete alındıkları ve nezarethanede irade ve irade beyanlarının etki altına alınarak istenildiği şekilde beyanda bulunmaları amacıyla mevzuatta belirtilen nezarethane şartlarına uygun olmaksızın, CMK'nın ve ilgili yönetmeliklerin gözaltına ilişkin düzenlemelerine aykırı muameleye maruz kaldıkları, soruşturmada yetkili bulunan sanık Ahmet Zeki Üçok un bilgisi ve talimatları doğrultusunda sivil şahıslarla birlikte sanık G.D.'ın geceleri 2 saatten fazla süren sorgulama yaptığı, bu sorgulamaya, sorgulama yetkisi bulunmayan sivil şahıslar ile birlikte sanık G.D.'ın katıldığı, katılan mağdurlara parmaklarını tattırıp acı tatlı ve ekşiyi hissettirip olağan üstü güçlerinin olduğu intibaını verdiği, sivil şahısların katılan mağdurlara insan onuru ile bağdaşmayacak şekilde küfür ve hakaret edip tartaklamalarda bulundukları, sanık G.D.'ın da hipnoza ilişkin bilgi ve yetisi bulunduğunu belirtip telkinlerde bulunmak suretiyle katılanlardan kabul etmesi istenilen ifadeyi yazmalarını sağlamaya çalıştığı ve bu nedenle de özellikle A.B.'ya yönelik her gün görüştüğü, katılanlara gece kabul etmesi istenilen hususlar yazdırılıp, soruşturma sırasında katılanların uykusuz ve kimi zaman aç bırakıldıkları ve yine CMK.nun 156/2.madde ve fıkrasına aykırı olarak sanığın savunma hakları da ihlal edilerek Ankara Barosundan Avukat Ş.Y ve N.K.'ı getirtmek suretiyle avukat huzurunda ifadeler alınmış gibi katılan

mağdurların önceden yazdırılıp dikte ettirilen ifadelerinin çıktısının alındığı ve söz konusu avukatların da bu ifadelere ilişkin avukatlık yasasına aykırı bir şekilde müdafiliğini üstlendiği, katılanların aleyhine cümlelerin zapta geçildiği, sanıkların Kayseri de yapılan bir soruşturmada Kayseri Barosundan avukat istemeyip sanık Ahmet Zeki'nin daha evvelden tanıdığı Ankara Barosu avukatlarının çağrılarak soruşturmada görev almalarının sağlanmasının, sanıkların kasıtlarını ortaya koyduğu, sanıkların eylemlerinin bir bütün olarak işkence suçunun kalıpları içerisinde kaldığı, eylemleri kişinin onuru ile bağdaşmayan bedensel ve özellikle ruhsal yönden acı çekmesine algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açan davranışlar olup, katılanlardan A.B. hakkında ATK Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunun verdiği raporda atipik psikotik reaksiyon tablosunun geliştiği, katılan İ.D. ve O.G'e ilişkin de korku duyma, uykudan uyanma, kabus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulgularının tespiti ile ruhsal travmanın oluştuğu anlaşılmış,

Bu şekilde sanık Ahmet Zeki Üçok un kamu görevlisi sıfatıyla üzerine atılı işkence suçunu işlediği ve sanık G.D'ın da atılı bu suça iştirak ettiği …"

16. 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36. maddesi ile 357 sayılı Kanun'un 25. maddesi değiştirilmiş, değişiklik 3/6/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. 25/10/1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" biçimindeki 12. maddesi Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarih ve 2011/80 E. ve K.2012/122 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 1/12/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 6 ay sonra 1/5/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

18. Temyiz üzerine, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2012 tarihli kararı Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 13/12/2012 tarihli ilamı ile onanmıştır. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…Somut olayda; sanık Ahmet Zeki Üçok'un olay tarihinde Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesinde askeri savcı olarak görev yaptığı ve Kayseri ilinde meydana gelen bir olaya ilişkin olarak mahallinde yürüttüğü soruşturmada 04.03.2009 tarihinde önce katılan Ali Balta'yı daha sonra 07.03.2009 tarihinde diğer katılanları gözaltına aldırdığı, katılanların önce Kocasinan ardından Melikgazi İlçe Jandarma Komutanlığı nezaret- hanelerinde ayrı ayrı tutuldukları, sanık Ahmet Zeki Üçok ve kimliği belirlenemeyen kişilerce sorgulandıkları, sanık Ahmet Zeki Üçok'un katılanları isteği doğrultusunda ifade vermeye zorladığı, bunu temin etmek için çeşitli vaatlerde bulunduğu, istediği ifadeyi vermemeleri halinde ise meslekten attıracağını söylediği, katılanların istediği yönde ifade vermemesi üzerine bunu sağlamak amacıyla kendi beyanına göre hipnoz ve zihin kontrolü konusunda çalışmaları olan emekli sanık Gürol Doğan'ı tüm yol ve konaklama masrafları Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nca karşılanmak üzere İzmir'den çağırdığı, Kayseri'ye gelen sanık Gürol Doğan'ın katılanların sorgulanmasına ilişkin hiç bir resmi görevi olmamasına rağmen geceleri sabaha kadar süren zaman dilimi içinde yakın mesafeden gözlerine bakmalarını isteyerek katılanlara sorular sorduğu, ayakta tutarak ve uyutmayarak, iradelerini zayıflatmak suretiyle kendilerine atılı suçu ikrara zorladığı, katılanların 11.03.2009 tarihine

kadar gözaltında, bu tarihten sonra da 17.03.2009 tarihine kadar oda hapsinde tutuldukları, 17.03.2009 tarihinde ilk kez Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesinin huzuruna çıkarıldıkları, katılanların gözaltında kaldıkları süre içerisinde geceleri sanık Gürol Doğan, gündüzleyin de sanık Ahmet Zeki Üçok ve kimliği belirlenemeyen kişiler tarafından sorgulandıkları, geceleri uyumalarına izin verilmediği, uzun süre uykusuz bırakıldıkları, uyuduklarında ise kısa sürede tekrar uyandırıldıkları, düzenli yemek verilmeyerek aç bırakıldıkları, kendilerine ve ailelerine yönelik tehdit ve hakaret sözlerine maruz bırakıldıkları, asgari koşullara sahip olmayan tuvaleti taşmış pis kokulu nezarethanelerde tutuldukları, hipnoz yöntemiyle iradelerinin etki altına alınmaya çalışıldığı, CMK'nun 91 vd. benzer düzenleme içeren 353 sayılı Yasanın 80. maddesine aykırı olarak gözaltı sürelerinin uzatılmasına ilişkin kararların katılanlara tebliğ edilmediği ve gözaltına alındıkları hususunun yakınlarına bildirilmediği, sanık Ahmet Zeki Üçok tarafından şikayetçilere müdafi olarak Ankara'dan iki avukat çağrıldığı, böylece katılanların insan onuruyla bağdaşmayan bedensel ve özellikle ruhsal yönden acı çekmesine, algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açan davranışlara maruz kaldıkları, bunun sonucunda katılan Ali Balta hakkında Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun verdiği raporda atipik psikotik reaksiyon tablosunun geliştiği, müdahil İsmail Dağ ve Orhan Güleç'e ilişkin de korku duyma, uykudan uyanma, kâbus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulgularının belirlenmesi ile ruhsal travmanın oluştuğunun tespit edildiği anlaşıldığından kamu görevlisi sanık Ahmet Zeki Üçok ile Gürol Doğan'ın 5237 sayılı TCY.nın 94/1-4 maddesi kapsamında işkence suçunu birlikte işlediklerinin kabulü gerekmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda;

1- Sanık Ahmet Zeki Üçok hakkında katılanlar Ali Balta, İsmail Dağ ve Orhan Güleç'e yönelik eylemleri, sanık Gürol Doğan hakkında katılan Ali Balta'ya yönelik eylemi nedeniyle kurulan hükümlere yönelik sanıklar müdafiileri ve katılanlar vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşa ve mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre sanıklar Gürol Doğan ve Ahmet Zeki Üçok müdafilerinin, görevli mahkemenin Askeri Yargıtay olduğuna, suçun sabit olmadığına ve lehe hükümlerin uygulanmadığına, katılan Ali Balta vekilinin sanıklara alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesi gerektiğine yönelik temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle, sanık Ahmet Zeki Üçok hakkında katılanlar Ali Balta, İsmail Dağ ve Orhan Güleç'e yönelik eylemleri, sanık Gürol Doğan hakkında katılan Ali Balta'ya yönelik eylemi nedeniyle kurulan hükümlerin oybirliğiyle (ONANMASINA)…"

19. Başvurucu onama kararını UYAP sistemi üzerinden 10/2/2013 tarihinde öğrenmiştir.

20. Başvurucu, 7/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarih ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı iptal kararından önceki hali şöyledir:

"Millî Savunma Bakanı, soruşturma yapmaya memur edilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre hazırlık soruşturması yapılması için izin verilmesi veya disiplin cezası tayinine yahut kovuşturma

yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz."

22. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 22/5/2012 tarihli değişiklikten sonraki hali şöyledir:

"Millî Savunma Bakanı, inceleme yapmakla görevlendirilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askeri Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hâkimliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve raportörlük görevi yapan askeri hâkimler ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli askeri hâkimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Askeri savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askeri Yargıtaya gönderilir. Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir.

İddianamenin iadesi kararına karşı, iddianameyi düzenleyen askeri savcı tarafından Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edilebilir.

Haklarında iddianamenin kabulüne karar verilen askeri hâkimlerin kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askeri Yargıtay dairesinde yapılır. İddianamenin kabulünden itibaren Askeri Yargıtay dairesinde yapılacak kovuşturmada savcılık görevini Askeri Yargıtay Başsavcılığı yürütür.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz."

23. 353 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesinin 20/09/2012 tarih ve 2011/80 E. ve 2012/122 K. Sayılı kararı ile iptal edilen 12. maddesi şöyledir:

"Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir."

24. 26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/3/2013 tarih ve 2013/1966 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesince karar verildikten 43 gün sonra 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin değiştirilerek askeri hâkimler ve savcıların görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapma yetkisinin Askeri Yargıtayın Başkanlar Kurulu tarafından belirlenen Ceza Dairesine verildiğini, görevsizlik kararı verilerek dosyanın Askeri Yargıtaya gönderilmesi gerekirken görevli olmayan Yargıtayda dosyasının görülmesinin kanuni hâkim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

27. Başvurucu, ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay istirahat raporu aldığını ve bu raporu mahkemeye bildirdiğini, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak için süre istediğini ancak mahkemenin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun açık içtihatlarına rağmen mazeretini kabul etmediğini ve savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

28. Başvurucu, müştekilerin gözaltında bulundukları ve disiplin cezalarını çektikleri sırada hiçbir darp ve kötü muamele görmediklerine, ilaç verilmediğine dair Kayseri Asker Hastanesinden, GATA Askeri Hastanesinden, Ankara Adli Tıp Kurumundan verilen toplam 34 adet raporun istenmesi; işkence suçunun işlendiği iddia edilen 3/3/2009 -17/3/2009 tarihleri arasında müştekileri bizzat muayene eden 12 farklı doktor ile belirtilen tarihlerde müştekilerin ifadelerinin alınması sırasında müdafiliğini yapan avukatların, müştekilerin bulundukları yerde nöbet tutan askerlerin tanık olarak dinlenmesi ve müştekilere yapıldığı iddia edilen hipnozun bilimsel olarak mümkün olup olamayacağına dair bu alanda uzman bilim adamlarının dinlenmesi yönündeki taleplerinin kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca doğrudan davet usulü gereği 1000 TL'nin Mahkeme hesabına depo edilerek tanıkların çağrılması taleplerinin reddedildiğini, müştekilerin tutuldukları yerin tuvaleti ve lağım kanalının taşmış ve soğuk olduğu iddiaları karşısında müştekilerin tutuldukları yerde keşif yapılma taleplerinin de kabul edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, savunmasının bir parçası olan delillerin toplanmaması ve taleplerinin makul olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ve savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kanuni Hakim Güvencesi Yönünden

29. Başvurucu, derece mahkemelerince görevsizlik kararı verilerek dosyanın Askeri Yargıtaya gönderilmesi gerekirken görevli olmayan adli yargı kolunda yargılanmasının kanuni hâkim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, yasa ile kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın dinlenilmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004), yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulması gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık

bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

31. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

32. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

33. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlemesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004; E. 2005/8, K. 2008/166, K.T. 20/11/2008; B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.Zand/Avusturya, B. No. 7360/76, 16/5/1977; Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya, B. No. 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79, 18/12/1980).

34. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 80).

35. Başvuruya konu olayda, başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlık, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde, yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Başvurucu askeri hâkimdir ve askeri hâkimlerin yargılanma usullerine ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesinde ve Yargıtaydaki yargılama sırasında bazı değişiklikler yapılmış olmakla birlikte bu değişiklikler yargılama bitirilmeden önce yürürlüğe girmemiştir.

36. Somut olayda, başvurucu hakkında üç kez işkence suçundan cezalandırılması için 23/11/2010 tarihinde kamu davası açılmasından sonra Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli kararı ile 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının (§ 20) Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile görevsizlik kararı verilmesi yönündeki talepleri 353 sayılı Kanun'un 12. maddesi (§ 22) gerekçe gösterilerek İlk Derece Mahkemesince reddedilmiş ve başvurucunun, 17/4/2012 tarihinde, işkence yapmak suçundan üç kez cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu arada 357 sayılı Kanun'un 25. maddesi değiştirilerek askeri hâkimlerin askeri mahkemede yargılanacakları kuralı yeniden getirilmiş ve bu konuda hiçbir tereddüt bırakmamıştır. Adı geçen kural 3/6/2012 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bundan üç ay kadar sonra da İlk Derece Mahkemesinin kendisini görevli saymasına dayanak yaptığı 353 sayılı Kanun'un 12. maddesi Anayasa Mahkemesinin 20/09/2012 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Ancak Anayasa

Mahkemesinin iptal kararı 1/12/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir. Söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce İlk Derece Mahkemesinin kararını inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 13/12/2012 tarihli ilamı ile tüm temyiz itirazları ile birlikte görev itirazını da reddetmiştir.

37. Mevcut başvuruda çözümlenmesi gereken mesele bu değişikliklerin, 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinde 3/6/2012 tarihinde yapılan değişiklikle askeri hâkimlerin askeri mahkemede yargılanacakları kuralı getirilmesine rağmen başvurucunun adli yargı kolunda yargılanmaya devam etmesinin kanuni hâkim güvencesine müdahale oluşturabilecek nitelikte olup olmadığıdır.

38. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarihli kararı ile 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin genel ve madde gerekçesi birlikte göz önüne alındığında bağımsız mahkemelerde adil yargılanma bakımından, tüm hâkim ve savcılar aynı durumdadır ve aynı anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askeri hâkim ve savcıların da adli ve idari yargı hâkim ve savcıları ile aynı teminatlara sahip olması gerekmektedir. Bu itibarla askeri hâkim ve savcıların, asker kişi özellikleri göz önünde bulundurulmaksızın görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri askeri yargıya tabi suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmalarının adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının yargılandığı Yargıtayın muadili olan Askeri Yargıtayda yapılması gerektiğinde bir duraksama yoktur.

39. Buna karşın Yargıtay 8. Ceza Dairesinin İlk Derece Mahkemesinin kararını onadığı tarihte askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde sanıkların yargılanmalarının eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine ait olduğuna ilişkin 353 sayılı Kanun'un 12. maddesinin yürürlükte olduğu açıktır.

40. Her ne kadar, başvurucunun yargılandığı ceza davasının İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay aşamalarında başvurucunun yargılanacağı görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınan kanun kuralları Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve yasa koyucu tarafından bazı kanuni düzenlemeler yapılmış ise de Yargıtay 8. Ceza Dairesince karar verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan kanuni düzenlemeler gözetildiğinde, başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığın ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmediği ve sonuçlandırılmadığı söylenemez.

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme… açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

42. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Savunma Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı Yönünden

43. Başvurucu ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay istirahat raporu aldığını ve mahkemeye bildirdiğini, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak için süre istediğini ancak mahkemenin mazeretini kabul etmediğini ve savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple de savunma hakkının kısıtlandığını ileri

sürmüştür.

44. 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. Bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. Maddesi de göz önünde bulundurularak belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

45. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Bkz. Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49-50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Bkz. Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33).

47. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

…"

48. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır ve (1) numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, (3) numaralı fıkradaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. (3) numaralı fıkrada yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrada koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Bkz. Asadbeyli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05 14729/05 16519/06, 11/12/2012, § 130).

49. Bu nedenle AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri de dikkate alınmalıdır (Bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54). Dolayısıyla yalnızca (3) numaralı fıkrada sayılan haklara uygun olarak yapılan bir

ceza yargılamasının, (1) numaralı fıkrada yer alan “hakkaniyete uygun yargılanma hakkı” ışığında değerlendirilmeden, hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olduğu söylenemez (Bkz. Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980 § 56).

50. Sözleşme’nin 6. maddesinin (b) bendinde yer alan “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak” hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “adil yargılanma” kavramı dışında, “meşru vasıta ve yollardan yararlanmak” kavramının da kapsamındadır (AYM, E.1992/8, K.1992/39, K.T.16/6/1992). Bu hak gereğince sanığa ve müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde suçun hukuki nitelendirmesinin değişmesi halinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır.

51. Diğer taraftan başvurucu, ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay istirahat raporu aldığı ve bunu mahkemeye bildirdiği halde, mahkemenin mazeretini kabul etmediğini ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple de savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür. Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasa’nın 36. maddesinde bir sınırlandırma sebebi öngörülmemiştir. Kanun koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiş haklar bakımından hakkın nesnel sınırları ve çatışan diğer hak ve ilkeler dikkate alınmalı ve dengeleme yapılmalıdır (AYM, E.2000/48, K.2002/36, K.T. 30/3/2002). Bu sebeple gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirilmek zorundadır. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının diğer bir yönü olduğu gibi Anayasa’nın 141. maddesinin “Davaların… mümkün olan süratle sonuçlanması, yargının görevidir.” biçimindeki dördüncü fıkrasının da gereğidir. Bu durumda gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının makul sürede yargılanma hakkı ile dengelenmesi gerekmektedir.

52. 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 190. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilmesi mümkündür. Başka bir deyişle bir ceza davasında yargılamanın tek celsede bitirilmesi esas olup ancak zorunlu hallerde birden çok celse yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu hakkında, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2010 tarihli iddianamesiyle kamu davası açılmıştır. Başvurucu hakkındaki ilk duruşma Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde 16/2/2011 tarihinde, diğer duruşmalar ise sırasıyla 27/4/2011 ve 22/6/2011, 14/9/2011 ve 14/10/2011 tarihlerinde yapılmıştır. 22/6/2011 ve 14/9/2011 tarihli duruşmalarda başvurucunun müdafileri hazır bulunmuş, başvurucunun savunması Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesince istinabe ile alınmıştır. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 14/10/2011 tarihli celsede birleştirme kararı vererek dosyayı Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bu mahkemede ilk duruşma 5/1/2012 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu müdafii 5/1/2012 ve 3/2/2012 tarihli duruşmalara mazeret göstererek katılmamıştır. O tarihte Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Kolordu Özel Tip Askeri Ceza ve Tutukevinde başka suçtan tutuklu bulunan başvurucu ise istirahat raporlu olması sebebiyle 3/2/2012 tarihli duruşmada hazır edilememiştir. Cumhuriyet Savcısı esas hakkındaki mütalaasını 3/2/2012 tarihli celsede okumuş ve başvurucu müdafii 2/3/2012 tarihli celsede esas hakkındaki mütalaaya karşı yazılı savunmada bulunmuştur. 10/3/2012 ve 17/4/2012 tarihli celselerde de başvurucu müdafileri bulunmuş ve esas hakkında mütalaaya karşı savunma yapma imkanı elde etmişlerdir.

53. Her ne kadar başvurucu Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde ve Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen duruşmalara şahsen katılamamış ise de o tarihte İstanbul'da başka suçtan tutuklu olarak bulunan başvurucunun talimatla savunması alınmış, başvurucu yazılı olarak ayrıntılı savunmasını yapmış ve duruşmalarda müdafileri hazır bulunarak savunma yapma imkânı elde etmişlerdir. Kaldı ki İlk derece Mahkemeleri başvurucuyu iki kez duruşmaya getirtmek istemişlerse de başvurucunun istirahat raporlu olması nedeniyle getirtememişlerdir.

54. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, talimat mahkemesinde savunmasını vermesinin sağlandığı, yazılı olarak ayrıntılı savunmalarını verdiği, müdafilerinin iddialara karşı savunmalarını yaptıkları, başvurucunun savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. Dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun savunma haklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya rastlanılmamıştır.

55. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanık Dinletme Hakkına ve Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Şikâyetler Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

57. Başvurucu, müştekilerin gözaltında bulundukları ve disiplin cezalarını çektikleri sırada haklarında düzenlenen toplam 34 adet raporun istenmesi; müştekileri bizzat muayene eden 12 doktor ile müştekilerin işkence gördükleri iddia edilen tarihte ifadelerinin alınması sırasında müdafiliğini yapan avukatların ve müştekilerin bulundukları yerde nöbet tutan askerlerin tanık olarak dinlenmesi ve olay yerinde keşif yapılması talepleri ile müştekilere yapıldığı iddia edilen hipnozun bilimsel olarak mümkün olup olmayacağı konusunda uzman bilim adamlarının dinlenmesi yönündeki talebinin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince verilen kararları, maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Bu demektir ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz.

59. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri incelediği pek çok kararında derece mahkemelerinin, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu belirtmiştir. Bireysel başvuru yolunun istisnai ve ikincil nitelikte bir kanun yolu olmasının bir gereği

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. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, görevi gereği Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan usulî güvencelerin asgari standartlarda sağlanıp sağlanmadığını denetlemek zorundadır. Bu, salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapmak anlamına gelmez; aksine Anayasa ile verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini incelemek görevinin yerine getirilmesi anlamına gelir.

60. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen "silahların eşitliği ilkesi"nin ve "savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkı"nın gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini ve bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığını inceleyecektir. Böyle bir inceleme, Anayasa Mahkemesinin kendisine getirilen sınırlandırmaları görmezden geldiği ve dördüncü derece mahkemesi gibi hareket ettiği şeklinde değerlendirilemez.

61. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

62. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Çelişmeli yargılama ilkesi ise, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

63. Anayasa Mahkemesi de bir çok kararında Anayasa'nın 36. maddesi hükmünü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

64. Tanık, yargılamaya konu olay ile ilgili karar vermeye yetkili mahkemenin kullandığı ispat vasıtalarındandır. Tanık beyanı olayın tanığı olmuş bir kişinin söz konusu olay hakkında sahip olduğu bilgileri, sübut konusunda karar verecek olan mahkeme ya da bu mahkeme yerine duruşma yaparak tanık dinlemeye yetkili kılınmış bir mahkeme veya hâkim huzurunda sözlü olarak açıklamasıdır.

65. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek,

lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir.

66. Sözleşme'nin 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;"

67. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama ve kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi, dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkı vermektedir. AİHM, Sözleşme'deki "tanık" kavramının iç hukuklardaki tanık kavramından özerk bir şekilde yorumlandığını ve daha geniş bir anlama sahip olduğunu kabul etmektedir (Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 31-32). AİHM'e göre, ifadeleri ister duruşmada okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkemenin önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak görülmelidir (Kostovki/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

68. Dolayısıyla somut başvuru bakımından başvurucu tarafından dinlenilmesi talep edilen; müştekileri bizzat muayene eden 12 farklı doktor ile işkence gördükleri iddia edilen tarihte ifadelerinin alınması sırasında müştekilerin müdafiliğini yapan avukatlar ve müştekilerin bulundukları yerde nöbet tutan askerlerin dinlenmesi taleplerinin İlk Derece Mahkemesince reddedilmesine ilişkin şikayetlerinin Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

69. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli 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.

70. Ayrıca, AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak, derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, 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 (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47).

71. Somut başvuruda, İlk Derece Mahkemesinin gerekçesine göre, başvurucunun cezalandırılmasına dayanak yapılan başlıca iki delil bulunmaktadır. Bunlardan ilki müştekilerin beyanları ve ikincisi ise müştekilerden A.B'de atipik psikotik reaksiyon tablosunun bulunduğunu tespit eden adli tıp raporudur. Diğer iki müşteki yönünden ise Adli Tıp Kurumu "katılan İ.D. ve O.G'e ilişkin de korku duyma, uykudan uyanma, kabus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulgularının tespiti ile ruhsal travmanın oluştuğunu" tespit etmiş ancak bunun kalıcı bir rahatsızlığa neden olduğu yönünde bir bulgu tespit edememiştir. Bunlardan başka başvurucu ile birlikte görev yapan askeri savcı Ö.T.'nin beyanları da gerekçeli kararda yer almıştır. Başvuru dosyasından, Ö.T.'nin müştekilerin sorgusunda hazır bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun dilekçesinde gösterdiği üzere müştekilerin gözaltında bulundukları süre içerisinde 12 ayrı farklı doktor tarafından düzenlenmiş 34 adet adli, psikolojik ve farmakolojik rapor düzenlenmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararına göre ise bu raporlardan 27 adedi İlk Derece Mahkemesinin dosyasına getirtilmiştir.

72. İlk Derece Mahkemesi söz konusu raporlardan hiçbirinde müştekilerin darp edildiğini, müştekilere ilaç verildiğini veya muayene sırasında psikopatolojik bir bulgu olduğunu tespit etmiş değildir. Öte yandan müştekilerin hiçbiri yargılamanın herhangi bir aşamasında kendilerini muayene eden doktorlara veya bu doktorlar tarafından verilen raporlara yönelik herhangi bir şikâyette de bulunmamışlardır. Müştekiler, detaylı muayene edilmediklerini ve şikâyetlerinin dikkate alınmadığını da ileri sürmüş değillerdir.

73. İlk Derece Mahkemesi, müştekilerin gözaltında bulundukları sırada sivil şahıslarca insan onuru ile bağdaşmayacak şekilde küfür ve hakaret edip tartaklandıklarının, sanık G.D. tarafından hipnoz yapılmakla tehdit edildiklerinin ve korkutulduklarının, aç ve uykusuz bırakıldıklarının sübuta erdiğini kabul etmiştir. Müştekiler, kendilerine söz konusu kötü muamelelerin yapıldığı kabul edilen tarihlerde başvuru dosyasına yansıdığına göre 12 farklı doktor tarafından toplam 34 kez fiziksel, psikolojik ve farmakolojik yönlerden muayene edilmişlerdir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinde ve Yargıtayda müştekilerin beyanlarının doğruluğunu sorgulamak için söz konusu raporları düzenleyen doktorların dinlenmesini talep etmiş ise de dinlenilmesi istenilen tanıkların düzenledikleri raporların dosyada bulunduğu ve tanıkların dinlenmesinin sonuca etkili olmayacağı gerekçesiyle bu talebi reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 17/4/2012 tarihli duruşmada verdiği ret kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık Ahmet Zeki Üçok müdafileri, katılanları muayene eden doktorların tanık olarak dinlenilmesini talep etmiş ise de; isimleri bildirilen doktorların adli raporlarının dosyada bulunduğu ve tüm bu doktorlar tarafından verilen adli raporlarda incelenmek suretiyle diğer tüm tıbbi bulgu ve belgelerle birlikte katılanların ruhsal durumları ve mağruz kaldıkları iddia olunan eylemlere ilişkin bulguların var olup olmadığına dair Adli Tıp Kurumundan rapor alınmış olması ve yine katılanların olay sonrası gördükleri tedavilere ilişkin rapor ve belgelerinde dosyada bulunması ve yine aradan geçen zamana göre söz konusu doktorlara açıklattırılacak bir husus bulunmadığı anlaşılmakla isimleri bildirilen doktorların tanık olarak dinlenilmesine ilişkin talep ile yine aynı gerekçelerle katılanlara ilişkin GATA Profesörler Kurulundan veya Adli Tıp Genel Kurulundan rapor aldırılmasına ilişkin taleplerin reddine,.."

74. Başvuru dosyasında bulunan adli raporlar incelendiğinde müştekilerin yalnızca fiziksel muayeneleri ile yetinilmediği ayrıca şuurlarının yerinde olup olmadığı, psikotik bir rahatsızlıklarının bulunup bulunmadığı yönünden de fiziksel ve ruhsal muayenelerden

geçirildikleri gözlenmektedir. Derece mahkemeleri söz konusu doktor raporlarına itibar etmemişler buna karşın olaydan bir yıl sonra ve müştekilerin uzun süre gözaltı ve tutuklu koşullarda kalmalarını müteakip alınan ve müştekilerden yalnızca birinde atipik psikotik reaksiyon bulunduğuna diğer ikisinde ise herhangi bir rahatsızlık bulunmadığına dair adli tıp raporlarına üstünlük tanımışlardır.

75. Başvurucu ayrıca müştekilerin beyanlarının alındığı sırada müştekilerin avukatlıklarını yapan N.K. ve Ş.Y.'nin dinlenilmesini istemiştir. İlk Derece Mahkemesi 17/4/2012 tarihli ara kararında, adı geçen tanıkların talimatla ifadelerinin alındığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiş ise de gerekçeli kararda söz konusu tanık beyanlarına yer verilmediği gibi duruşma zabıtları ve dosya kapsamından tanıkların beyanlarının alındığı da anlaşılamamaktadır.

76. İlk Derece Mahkemesi gerekçeli kararında, Avukat Ş.Y ve N.K.'ın kanunlara aykırı biçimde atandığını, avukat huzurunda ifadeler alınmış gibi katılan mağdurların önceden yazdırılıp dikte ettirilen ifadelerinin çıktısının alındığını, adı geçen avukatların avukatlık yasasına aykırı hareket ettiklerini kabul etmiştir (§ 15). Başvurucu, Avukat Ş.Y ve N.K. hakkında söz konusu soruşturmada kanunlara aykırı hareket ettikleri iddiasıyla herhangi bir adli veya idari soruşturma açılmış ise bu soruşturmaların getirtilerek incelenmesini talep etmiş; İlk Derece Mahkemesi 17/4/2012 tarihli ara kararında, müştekilerin avukatları hakkında yürütülen idari veya adli soruşturmaların dava dosyası yönünden etkili olmayacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

77. Müştekilerin kendilerine küfür ve hakaret edildiği ve tartaklandıkları iddiaları yönünden, bu kişilerin bulundukları yerde nöbet tutan askeri personel ile soruşturma da görev alan diğer personel de tanık olarak dinlenmemiştir.

78. Yukarıda zikredildiği gibi yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri maddi gerçeğin ortaya çıkması için gereği gibi incelemek zorundadır ve bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Başvurucu, müştekilerin işkence gördüklerini iddia ettikleri tarihlerde ifadelerinin tespiti sırasında hazır bulunan avukatların, nöbet tutan kolluk personelinin, müştekilerin soruşturması sırasında görev alan personelin, müştekileri muayene eden doktorların tanık olarak dinlenmesi taleplerini 2/4/2012 tarihinde dilekçe ile İlk Derece Mahkemesinden talep etmiştir. Başvurucu, doktor raporlarının dosyaya getirtilmesini de talep etmiş ise de 27 adet doktor raporunun dosyada bulunduğu, bunlar dışında hangi raporların getirilmediği ve getirilmesi gerektiğine ilişkin başvuru dilekçesinde ayrıntılı bilgi vermemiştir. İlk Derece Mahkemesi, bu talepleri reddetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararda yer alan gerekçesi şöyledir:

"…karar duruşmasının yapıldığı son celse sanık müdafilerinin aşama aşama taleplerde bulunup, bu taleplerinin reddedilmesi üzerine, daha evvel hazırlanmış başka taleplerini mahkememize yazılı olarak iletmiş olmaları, talepleri önceden yazılı olarak hazır olmasına rağmen bir seferde mahkememize iletilmemiş olmaları, mahkememizce daha evvel beyanları tespit olunmuş bir kısım tanıkların yeniden dinlenilmelerini talep etmeleri… yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelik olduğu kanaatine varılmış ve bu nedenle taleplerine itibar edilmemiştir"

79. Oysa başvurucu, beyanları dosyaya yansımayan müşteki avukatları ile doktorların İlk Derece Mahkemesi önünde dinlenmesi talebini 17/5/2011, 22/6/2011, 14/9/2011 ve 2/4/2012

tarihlerinde yazılı ve sözlü olarak ve yargılama bitmeden ileri sürmüştür. Öte yandan sanığın lehine veya aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin kilit unsurlarından biridir. Bu sebeple tanık çağırma ya da sorgulama hakkından geri dönülmez bir biçimde ve kesin olarak feragat edilmesi ve bu feragatin herhangi bir kamu yararına aykırılık taşımaması hali müstesna olmak üzere taleplerini son duruşma iletmiş olsa bile başvurucunun bu hakka sahip olduğu her türlü tartışmanın dışındadır.

80. Öte yandan başvurucu ve müdafii gerekçeli kararda zikredilmeyen, duruşma zabıtlarında yer almayan ve varlığı konusunda şüphe uyanan müşteki avukatlarının ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasını isteme veya karşı çıkma imkanına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkan, başvurucunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (benzer bir karar için bkz. Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Somut olayda tanıkları sorgulama imkanı yalnızca, başvurucu çok ağır bir ceza aldığı için değil, fakat ayrıca tanık beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığı ciddi biçimde zorunlu olduğu için hayati önemdedir (bkz. Osmanağaoğlu/Türkiye, B. No: 12769/02, 21/7/2009, § 50).

81. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve mevcut başvurudakine benzer şekilde bazı tanıkların dinlenmesi, keşif yapılması, bilirkişi dinlenmesi gibi gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, Mahkemenin, mahkûmiyet kararına gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece müşteki beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurucunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği tanıkları dinlememesi ve diğer delilleri toplamaması, onu, müştekiler ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün halinde adil olmaktan çıkarmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan “silahların eşitliği ilkesi” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkı” ihlal etmiştir.

83. Burhan ÜSTÜN ve Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

85. Başvurucunun tanıklarının dinlenmesi taleplerinin reddinin adil yargılama hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Adil Yargılanma hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 150.000,00-TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

87. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

88. 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.

89. Başvurucunun adil yargılama hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden adil yargılama hakkına yapılan müdahale nedeniyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kanuni hâkim güvencesi ile savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma haklarına ilişkin şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Tanık dinlenmesi taleplerine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. “Silahların eşitliği ilkesi” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkına”na yönelik kısıtlama nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Burhan ÜSTÜN ve Nuri NECİPOĞLU’nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

F. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

25/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Başvurucu, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesince karar verildikten 43 gün sonra 357 sayılı Kanun’un 25. maddesinin değiştirilerek askeri hakimler ve savcıların görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapma yetkisinin Askeri Yargıtay’ın Başkanlar Kurulu tarafından belirlenen Ceza Dairesine verildiğini, görevsizlik kararı verilerek dosyanın, Askeri Yargıtay’a gönderilmesi gerekirken görevli olmayan Yargıtay’da

görülmesinin kanuni hakim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu, ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay rapor aldığını, bu raporu mahkemeye bildirdiğini, esas hakkındaki mütalaya karşı savunma hazırlamak için süre istediğini ancak mahkemenin mazeretini kabul etmediğini, savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını, müştekilerin gözaltında bulundukları ve disiplin cezalarını çektikleri sırada hiçbir darp ve kötü muamele görmediklerine, ilaç verilmediğine dair Kayseri Asker Hastanesinden, GATA Askeri Hastanesinden, Ankara Adli Tıp Kurumundan verilen toplam 34 adet raporun istenmesi, işkence suçunun işlendiği iddia edilen 03.03.2009 – 17.03.2009 tarihleri arasında müştekileri bizzat muayene eden 12 farklı doktor ile, belirtilen tarihlerde müştekilerin ifadelerinin alınması sırasında müdafiliğini yapan avukatların, müştekilerin bulundukları yerde nöbet tutan askerlerin tanık olarak dinlenmesi ve müştekilere yapıldığı iddia edilen hipnozun bilimsel olarak mümkün olup olmadığına dair, bu anlamda uzman bilirkişilerin dinlenmesi yönündeki taleplerinin kabul edilmeyerek, delillerin toplanmaması, taleplerinin makul olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ve savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

Başvurucunun, kanuni hakim güvencesi ile savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma haklarına ilişkin şikayetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne aynen iştirak ediyoruz.

Silahların eşitliği ilkesi ve savunma tanıklarının dinlenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin görüşe katılmıyoruz.

Anayasanın 148/4. ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49/6. maddesine göre, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince verilen kararları, maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi’nin görevi Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz.

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 tesbit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu bağlamda, kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi’nce esas yönünden incelenemez.

Mahkeme, gerek ara kararlarında gerekse nihai kararında, dosyada toplanan delillerin hüküm vermeye yeterli olduğunu, başvurucunun aşama aşama taleplerde bulunduğunu, bu taleplerin yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelik olduğunu ayrıntılı gerekçelerle açıklamış ve mevcut delillerle kararını vermiştir. Yargıtay mahkemenin takdirini yerinde bularak hükmü onamıştır.

Gerçekten, mahkemenin dosya içerisindeki mevcut delillerin karar vermeye yeterli olduğunu kabul etmesi, başvurucunun yeni delil toplanması taleplerini ayrıntılı gerekçelerle reddetmesi, tamamen takdir yetkisi ile ilgili olup, bunlar kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar olduğundan, gerekçe yetersizliği veya silahların eşitliği ilkesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Mahkeme'nin bariz takdir hatası yaptığı veya açık keyfilikte bulunduğundan söz edilemez.

Çoğunluk görüşünde mahkemenin takdir yetkisi "yerinde" görülmeyerek hüküm hakkında bozma (ihlal-yeniden yargılama) kararı verilmiş, adeta dosya üzerinde ikinci kez temyiz incelemesi yapılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluğun silahların eşitliği ilkesi ve savunma tanıklarının dinlenmemesine yönelik adil yargılanma hakkının ihlal edildiği görüşüne katılmıyoruz.

Üye Burhan ÜSTÜN Üye Nuri NECİPOĞLU

TÜLİN SOYHAN

B. No: 2013/2212 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2212

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLİN SOYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2212)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 30/6/2015-29402

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Tülin SOYHAN

Vekili : Av. Sevgi EPÇELİ ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yeniden yargılama esnasındaki tutukluluğunun haksız olduğunu ve tutukluluğunun uzun sürdüğünü, Mahkeme tarafından kendisinden “sanık” değil “hükümlü” olarak bahsedildiğini, yeniden yargılamanın eskisinin devamı niteliğinde olduğunu belirterek, özgürlük ve güvenlik ile adil yargılanma haklarının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu varlığını iddia ettiği ihlallere dayanarak, tahliyesine ve 30.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/3/2013 tarihinde İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 24/11/2014 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. İstanbul 6. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 25/10/2002 tarih ve E.1998/297, K.2002/240 sayılı kararı ile başvurucu "Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" suçundan müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır.

6. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2/7/2003 tarih ve E.2003/1034, K.2003/1255 sayılı ilamıyla başvurucunun mahkumiyetini onamıştır.

7. Başvurucu, gözaltında kötü muameleye uğradığını ve mahkûmiyetine konu yargılamanın adil olmadığı iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

8. AİHM, 6/10/2009 tarih ve B. No: 4341/04 sayılı kararı ile başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

9. Başvurucu, AİHM'in ihlal kararına dayanarak, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereğince yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

10. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. Maddesi ile Görevli) 25/11/2011 tarihinde yeniden yargılamaya karar vermiştir ve duruşma açmıştır.

11. Başvurucu ve vekilleri, 29/2/2012, 23/5/2012, 11/9/2012, 4/12/2012 ve 25/12/2012 tarihli celselerde tahliye ve infazın durdurulması talebinde bulunmuştur. Mahkeme, hükümlü olan başvurucunun infazın durdurulması taleplerinin reddine ve infazın devamına hükmetmiştir. 4/12/2012 ve 25/12/2012 tarihli duruşmalardaki taleplere ilişkin ise herhangi bir karar verilmemiştir.

12. Başvurucu, 25/12/2012 tarihli duruşmada tahliye talebinin zımnen reddedildiğini ileri sürerek, itiraz etmiştir. Mahkeme, 3/1/2013 tarih ve 2013/7 D.İş sayılı kararıyla "zımnen veya açıkça verilen "tutukluluk halinin devamına" şeklinde bir karar olmadığı" gerekçesiyle, karar vermeye yer olmadığına hükmetmiştir.

13. Başvurucunun itirazı üzerine dosyayı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, 30/1/2013 tarih ve 2013/22 D.İş sayılı kararıyla "Hükümlülüğü halen infaz edilen Tülin Soyhan'ın tutuklu olmadığı, hakkındaki infazın durdurulması talebinin Mahkemesince reddine karar verildiği, Mahkememizce de 03/10/2012 tarih ve 2012/219 değişik iş sayılı kararla bu konudaki itirazın reddine karar verildiği"ni belirterek, karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiştir.

14. Bu karar başvurucu vekiline 18/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden yargılama neticesinde, 5/3/2013 tarih ve E.2011/178, K.2013/38 sayılı kararı ile "Hükümlü TÜLİN SOYHAN hakkında mahkememizce

verilen 25/10/2002 tarih ve 1998/297 esas, 2002/240 karar sayılı ilamının 5271 sayılı CMK 323/1 maddesi gereği ONAYLANMASINA,

Mahkememizin 25/10/2002 tarih ve 1998/297 esas, 2002/240 karar sayılı ilamıyla Hükümlü TÜLİN SOYHAN hakkında; yasadışı silahlı terör örgütü DHKP/C'nin amaçlarına uygun olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir, tebdil ve ilgaya ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ıskata ve vazifesini yapmaktan men etmeye teşebbüs etmek suçundan dolayı mülga 765 sayılı TCK 125/1, 59/1, 31, 33 ve 40 maddeleri gereği neticeten verilen müebbet hapis cezasına dair ilamının İNFAZININ DEVAMINA,..."

hükmetmiştir.

16. Başvurucu vekili 6/3/2013 tarihinde süre tutum dilekçesi vermiştir. Gerekçeli kararın tebliğinin ardından ise 21/6/2013 tarihinde kararı temyiz etmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 13/11/2014 tarih ve E.2014/5694, K.2014/11416 sayılı ilamıyla, İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

18. Başvurucu, 18/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İnfazın geri bırakılması veya durdurulması" 312. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/3/2013 tarih ve 2013/2212 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olduğunu, yeniden yargılamaya karar verilmesine rağmen cezasının infazına devam edildiğini, tahliye taleplerinin gerekçesiz veya yeterli gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, yasal tutukluluk süresinin aşıldığını, özel yetkili mahkemeler kaldırıldığından, artık "yasayla kurulmuş" bir mahkeme tarafından verilmiş tutuklama kararının bulunmadığını ve yeniden yargılama esnasında esasa ilişkin hiçbir işlem yapılmadığını ve usuli işlemlerde eksiklik olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, yargılamanın yenilenmesi kararıyla birlikte "sanık" statüsüne geçmesine rağmen, Mahkeme tarafından "hükümlü" olarak nitelendirilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

22. Başvurucu varlığını iddia ettiği ihlallere dayanarak, tahliyesine ve 30.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Yönünden

23. Başvurucu yeniden yargılanması sırasında tutuklu yargılanmasının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz veya yetersiz gerekçeyle reddedilmesinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; . halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

. "

25. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

26. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (Bkz. B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden birisidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

27. Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hali veya hapsedilmenin, "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir. Bunlara ek olarak böyle bir makamın, tutmanın hukukiliğini ve yerindeliğini denetleme ve gerekirse kişiyi salıverme yetkisinin bulunması da aranmaktadır (Bkz. B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. 35 De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; ve McKay/Birleşik Krallık, B. No: 543/03, 03/10/2006, § 35).

28. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hallerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma halleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil, tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Ancak, bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Bkz. B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

29. Somut olayda başvurucu, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen İstanbul 6. Devlet

Güvenlik Mahkemesinin 25/10/2002 tarih ve E.1998/297, K.2002/240 sayılı kararı uyarınca hükümlü olarak cezasını çekmekte iken AİHM'in 6/10/2009 tarih ve B. No: 4341/04 sayılı ihlal kararına dayanarak yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

30. İstanbul (Kapatılan) 14. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama süresinde başvurucunun tahliye taleplerini reddetmiş ve infazın devamına karar vermiştir. Başvurucu, 25/12/2012 tarihli duruşmada tahliye talebinin zımnen reddedildiğini ileri sürerek itiraz etmişse de talebi Mahkemece ve İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmemiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, yeniden yargılama incelemesi sonrasındaki mahkûmiyet kararında da infazın devamına karar vermiştir.

31. Görüldüğü üzere başvurucunun yeniden yargılama incelemesi süresince tahliye edilmemesine, yani "tutulma"sına yetkili mahkeme olan İstanbul (Kapatılan) 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ve daha önceki kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü temelinde verilmiştir.

32. Diğer yandan, 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Geçici 14. madde uyarınca özel yetkili mahkemeler kaldırılmıştır. Bununla birlikte bu değişiklik, geçmişe yönelik olarak İstanbul (Kapatılan) 14. Ağır Ceza Mahkemesini "yetkili mahkeme" olmaktan çıkarmayacak ve bu mahkemenin geçmişte verdiği kararları geçersiz hale getirmeyecektir.

33. Yukarıda da belirtildiği üzere, yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet hükmüne dayalı tutmanın aynı zamanda kanuni olması gerekmektedir.

34. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini sağladığını, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Bkz. B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010 ve AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

35. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip bir kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Bkz. B. No:

2013/8114, 17/9/2014, § 23 ve AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

36. Somut olay bakımından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 312. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Anılan hükümde, yeniden yargılama talebinin cezasının infazını durdurmayacağı fakat ilgili mahkemenin infazın geri bırakılması veya durdurulması yönünde bir karar alabileceği herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak açıklıkta ifade edilmektedir. Dolayısıyla, yeniden yargılama halinde salıverilmeye ilişkin söz konusu düzenlemenin; belirli, kesin, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır.

37. Bu itibarla, başvurucu hakkında verilen infazın devamı kararının, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalı ve kanuna uygun bir tutma mahiyetinde olduğu, dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

38. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

39. Başvurucu, yeniden yargılama süresince esaslı işlemlerin yapılmadığından, eski iddianame ile AİHM kararının okunulmasıyla yetinildiğinden, bunun haricinde bir soruşturma işlemine girişilmediğinden ve usulü işlemlerde eksiklikler bulunduğundan şikâyet etmektedir.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

41. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anılan hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır.

43. 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. 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 (Bkz. B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

44. Başvuruya konu olayda, İstanbul (Kapatılan) 14. Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/2013 tarihinde başvurucunun yeniden yargılama incelemesine konu mahkumiyetinin onaylanmasına karar vermiştir. Başvurucu vekili 6/3/2013 tarihinde süre tutum dilekçesi vermiş, gerekçeli kararın tebliğinin ardından ise 21/6/2013 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur. Görüldüğü gibi, başvurucu henüz temyiz dilekçesi dahi vermeden, 18/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Yargılama süreci, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/11/2014 tarihli onama ilamıyla ve bireysel başvuru dosyası Anayasa Mahkemesinde derdest iken tamamlanmıştır.

45. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse, Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. Bununla birlikte başvuru konusu olay dikkate alındığında, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle, yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerinin, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

47. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

b. Masumiyet Karinesinin İhlali İddiası

48. Başvurucu, Mahkeme kararlarında kendisinden "sanık" yerine "hükümlü" olarak bahsedilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

49. 30/3/2011 tarih 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 fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme,… açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

50. Anılan kanuni düzenlemeye göre açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret olan ya da temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilecektir.

51. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (Bkz. B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013).

52. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

53. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

54. 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 (Bkz. B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

55. Bu kapsamda, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda, ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır (Bkz. B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 27).

56. Somut başvuruya konu yargılama, başvurucu hakkında verilen ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün yeniden yargılama yoluyla incelenmesine ilişkindir. Yeniden yargılama talebinin kabul edilmesi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının doğrudan geçersiz sayılması gibi bir sonuç doğurmaz. Başvurucu, yeniden yargılama esnasında "hakkında suç isnadı olan kişi" konumunda değildir ve kesinleşmiş hapis cezasının infazı halen devam etmektedir.

57. Dolayısıyla, Mahkeme kararlarında başvurucudan "hükümlü" olarak bahsedilmesi, başvurucunun mevcut hukuki statüsünü tanımlamakta ve masumiyet karinesine aykırılık oluşturmamaktadır.

58. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

59. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Özgürlük ve güvenlik hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin "açıkça dayanaktan yoksun olmaları" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına yönelik şikâyetinin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serruh KALELİ'nin karşı

oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

25/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucunun, hakkında aleyhine onanan Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2003/1032 E., 2003/1255 K. sayılı kararı, başvurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, 06.10.2009 tarih ve B. No: 4341/04 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 3/c maddelerinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

İhlal kararı üzerine süresinde yeniden yargılama talep eden başvurucu hakkında, kapatılan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 05.03.2013 tarih ve E. 2011/178, K. 2013/38 sayılı kararı ile hükümlü başvurucu TÜLİN SOYHAN hakkındaki mahkumiyetine neden olan 25.10.2002 tarih ve 1998/297 E., 2002/240 K. sayılı önceki ilamın tekrarı anlamına gelen, hükmün onaylanmasına karar verildiği, 21.06.2013 de temyiz edilen kararın 13.11.2014 tarihinde ise onandığı görülmektedir.

AİHM başvurucu Tülin SOYHAN hakkında yapılmış yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşırken, 4341/04 sayılı başvurusunun Dışişleri Bakanlığı tarafından Fransızca'dan yapılmış çevirisinden anlaşıldığı üzere,

Başvurucunun gözaltı sırasında önce güvenlik güçleri sonrasında Cumhuriyet Savcısı ve nöbetçi hakim tarafından sorgulandığını, dosyası incelendiğinde avukat yardımı almadığı, kendini suçlu gösteren ifadelerin diğer unsurlarla birlikte Devlet Güvenlik Mahkemesi kararına gerekçe teşkil eden delilleri oluşturduğunu, AİHM tarafından Avukat erişiminden yoksun bırakılmasının (Salduz kararı Pr. 45-46) Sözleşme'nin 6. madde 3/c ihlali olduğu, başvurucunun vücudunda bulunan lezyonlar karşısında aldığı iş göremez nitelikli doktor muayene ve raporunun 6. madde kapsamında dile getirdiği diğer şikayetlerle birlikte değerlendirme kapsamında kaldığını, itirafların aleyhe delil sayılmasının mahkemede reddedilen ikrarlar karşısında belirleyici sonuç olarak kabul edilemeyeceğini, neticeten dava koşulları tespitinin bir kısmının kötü muameleye başvurarak ve avukat yokluğunda elde edilen belgelere dayandığını tespit ettiğini ve bütün bunların sunulan usul teminatlarının dolayısıyle kendi kendini suçlamama hakkının göz ardı edilerek anılan itirafların kullanıldığını, bunun engellenmediğini Yargıtay'ında bu eksikleri düzeltmemiş olduğunu ve tüm unsurlar dikkate alınarak AİHS'nin 6. maddesi 1 ve 3c paragraflarının ihlal edildiğini ve hatta başvurucunun sözleşmenin 6. maddesi 2. paragraf anlamında "suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır" hükmüne yönelik şikayetlerine de temelde cevap verildiği kanaati ile bu konunun ayrıca incelenmesine gerek görülmediğinin karar altına alındığı anlaşılmaktadır.

Mahkememiz 1. Bölümü yaptığı değerlendirmede; şikayet konusu edilen yeniden yargılanma sırasında tutuklu yargılanmayı Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyet ve güvenliği hakkı kapsamında görmüş, somut olayda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 312. maddesinin açıkça "Yargılanmanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez, ancak mahkeme infazın geri bırakılmasını veya durdurulmasını karar verebilir" hükmünü referans alarak, tahliye taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarının daha önce başvurucu hakkında kesinleşmiş mahkumiyet hükmü temelinde verildiği ve infazın devamına ilişkin kararlarının kanuna uygun bir tutma kapsamında olduğunun kabulü ile başvuruyu "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Ayrıca yargılama süreci ile ilgili başvurucunun diğer şikayetlerinden “yeniden yargılanma sürecinde esaslı işlemlerin yapılmamış olması” olgusunu yargılanmanın yenilenmesi üzerine verilen onaylama kararının, temyiz edilip bireysel başvuru tarihinden önce neticelenmediği anlaşıldığından başvuru yollarının tüketilmemiş olması, “masumiyet karinesinin ihlal iddiasını” da ayrı bir başlık altında yeniden yargılama talebinin kabul edilmesinin, kesinleşmiş mahkumiyet kararlarını geçersiz sayılması sonucunu doğurmayacağı ve yeniden yargılama esnasında başvurucunun hakkında suç isnadı olan kişi konumunda olmadığı ve başvurucunun hükümlü statüsünün masumiyet karinesine aykırılık oluşturmadığı nedenleri ile Açıkça Dayanaktan Yoksunluk olarak niteleyip oy çokluğu ile karar vermiştir.

Mahkemenin üç başlık altında ayrı ayrı incelediği başvuru şikayetlerine ilişkin varılan sonuçlara katılma imkanı bulunmamıştır.

Değerlendirme:

AİHM’nin, verdiği 6 Ekim 2009 tarihli anılan ihlal kararında, bir suç ile itham edilen herkesin suçluluğu yasal sayılana kadar masum sayılacağını söyleyen sözleşmenin 6/2 maddesini hatırlatan ve başvuranın kendisine karşı yürütülen yargılamalar hakkında ki şikayetleri hakkında yaptığı inceleme ve bulduğu ihlaller karşısında temel noktada cevap verildiği için ayrıca 6/2 maddesinin incelenmesine gerek olmadığı şeklindeki kararı dikkate alınarak başvuru dosyasının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargılanmanın yenilenmesinden ne anlaşılması gerektiği:

AİHM’nin Sözleşme’nin 6. maddesinin 3/c paragrafından bulunan ihlallerde (Salduz prf.72) ihlalin telafi biçiminin başvuranı bu madde ihlal edilmeseydi bulunabileceği duruma getirmeyi temin etmek olduğunu hatırlatmakta olduğunu bilmekte yarar vardır.

Yargılanmanın yenilenmesi, AİHM yorumları karşısında, uğradığı hak ihlali olmasaydı bulunacağı hukuki statüye hukuken saygı gösterilme mecburiyeti şeklinde kapsamlandırılabilir. Masumiyet ilkesi de bu kapsamdan ayrık düşünülemez. Ancak bu haldedir ki hak ihlali giderilebilir ya da ortadan kaldırılmak için işlemlerin yeniden eksiklikler doğrultusunda giderilmeye çalışıldığı yargılama sürecinden anlaşılmalıdır.

Başvurucunun AİHM’nin ihlal kararı üzerine, müracaatı ile 25.11.2011 tarihinde yargılanmanın yenilenmesi talebini 2011/178 E. sayılı dosya ile kabul eden mahkeme, 29.02.2012 tarihli duruşmasında sanık ya da şüpheli sıfatı ile ifade alınmada CMK’nun 147. maddesinin öngördüğü sorgu usulü gereği ve kabulü ile Tülin SOYHAN’ın sorgusuna geçmiş ise de başvuranın yargılama sürecinde, infazın ertelenmesi ya da tahliyesine ilişkin tüm taleplerini, sanık Tülin SOYHAN hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunduğu ve bu nedenle kendisini infazı devam eden hükümlü statüsü kapsamında görmüş, kararlarını bu şekilde kurmuş, başvurucuyu ihlal olmasaydı bulunacağı hukuki statüye saygı kapsamında mütalaa etmemiştir.

Türk hukukunda konuya ilişkin uygulamalara bakıldığında; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13.07.2004 tarih 3780/89 tarihli kararında, yargılanmanın yenilenmesi kararına dayanılarak yeniden yapılan yargılanmanın eskisinden tamamen bağımsız bir yargılama olması ilkesine uygun biçimde duruşmaya ilişkin yasa kurallarının tümüyle uygulanmasını, iddianamenin okunması gerektiğini, kanıt niteliğindeki belgelerin duruşmada okunup buna karşı diyeceklerin sorulmasını, gösterilen savunma tanıklarının dinlenmesi gibi hususların yerine getirilmesini aksi halleri bozma nedeni sayıldığını ifade ettiği görülmektedir.

Örneğin:

Ankara 1. Nolu DGM'nin 21.04.2004 gün ve 1994/119 1994/183 Ek karar sayılı kararında AİHM'ce bulunan ihlal kararı üzerine yapılan yeniden yargılamanın temyiz incelenmesi aşamasında iddianamenin okunmaması, sadece AİHM kararının okunması ile yetinilmesi ve yeniden yapılan duruşmada tanık dinletme taleplerinin reddinin, bozma nedeni yapıldığı görülmektedir.

AİHM'in Sözleşme'ye taraf ülkeler yönünden 46. maddesi uyarınca Sözleşme'nin bağlayıcılığı gereği uygulanması zorunlu olan ihlal kararları karşısında, eskisinden tamamen bağımsız yapılması gerekli yeni duruşma aşamasında, bu süreçte eski hükmün hukuki varlığını sürdürüp sürdüremeyeceğine ilişkin konularda yasalarımızda bir açıklık yok ise de, öğretide birçok görüşün yargılamanın yenilenmesi kararının, eski hükmü hukuki olarak ortadan kaldıracağı yönünde olduğu görülecektir.

AKADEMİSYENLER ÖNDER VE ÖZGEN, anılan nedenler ile eski mahkumiyet hükmü, yeni yargılama önünde temel alınacak yargılanma sürecinde üzerine hüküm kurulacak bir esas teşkil etmemelidir demektedirler. Hukukumuzda yeniden CMK 311/1.f'ye göre istenen yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine verilecek hüküm, CMK madde 323'e göre önceki hükmün onayı veya hükmün iptali ile yeniden hüküm verilmesi şeklindedir. Somut olayda ki gibi önceki hükmün onaylanması şeklinde verilmiş bir karar, AİHM'nin bulduğu ihlal hallerinin teker teker tartışılıp eksikliklerin giderildiği usül kurallarının yerine getirildiği, ihlalin ortadan kaldırıldığını gösteren hususların gerekçesinde cevaplandırıldığı yeni bir hüküm olmalıdır.

Kurulan hüküm, yeniden yargılama yapan mahkemenin davaya ilk derece mahkemesi sıfatı ile yeniden kabul edip baktığı ve kurduğu yeni hükmün adının yasaya göre "onay"da olsa yeniden temyizen tetkik'e açık bir mahkeme kararı olduğunu hatırlamakta yarar vardır.

Bu halde, somut başvuruda yeniden yargılanma aşamasında yapılanların beklentileri karşılayıp karşılamadığı, usul kurallarına uygunluğu içerik olarak değerlendirilmelidir.

Duruşma tutanaklarına bakıldığında;

29. 02.2012 tarihli 1. celsede, başvurucu HÜKÜMLÜ sıfatı ile yerine alınmış, AİHM kararı kendisine okunmuş, beraberinde avukat getiren başvurucuya, kendisine müdafii seçme, bulundurma hakkının varlığı ile delil toplanması isteyebileceğinin hatırlatılmış, AİHM' inde özellikle belirttiği ve başvurucunun sorgusunda tekrarladığı ikrara yönelik ifadelerin işkenceyle alındığı, zorlama olduğu ifadeleri tespit ve infazın durdurulması ve tahliyesine yönelik talebi de, "dosya kapsamı" şeklinde ifade edilen genel gerekçe ile reddedilmiştir.

2. celsede, ilk celse okunmayan iddianame okunarak, bu gerek geç de olsa yerine getirilmiş ise de tekrar avukat yardımından yararlanabileceği, delil toplanmasının istenebileceği şeklindeki önceki tutanakta ki hazır paragraf yeniden yazılmış, başvurucu yapılan sorgu ve savunmasında ihlal nedeni bulunan hususları tekrar edip aleyhte olan beyanları kabul etmediğini, kolluğun ifadeleri işkence altında aldığı ve delil sayılan belgeler dışında delil de bulunmadığını ileri sürmüş, ilk celsede kendisinden mütalaasını vermesi istenen savcılık makamının, hazırlayamadığı mütalaa nedeni ile yeniden mütalaa yazma için süre istediği başvurucunun, infazın durdurulması talebi de hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedilmiştir.

3. celsede başvurucu vekillerinin kovuşturmanın genişletilmesine yönelik taleplerinin olduğu, beraberinde işkence gördüğüne ilişkin adli tıp uzman raporu sundukları,

soruşturma sırasında işkence gördüğünün anlaşılmasına yarayacak video kayıtlarının izlenmesini ve tahliyesini talep etmiş ise de, savcılık makamının “işkence yoktur eski hüküm aynen okunarak karar verilmelidir” şeklinde bir mütalaa da bulunduğu anlaşılmaktadır.

4. celsede Mahkeme “dosyaya katkı sağlamayacağı”nın ifade edildiği soyut bir gerekçe ile başvurucu ve vekillerinin kovuşturmanın genişletilmesine yönelik tüm taleplerini ve tanık dinletme istemlerini reddetmiştir.

5. celse, taraflar yönünden mazeret kabul ve redlerine ilişkin usulü işlem duruşması olmuş,

6. celsede, Mahkemenin duruşmayı sonlandırıp gerekçesini sonradan yazacağı karara atıf yaparak başvurucu hakkında gerekçesi “önceki ilamı onayladığının” bildirilmesinden ibaret kararını açıkladığı görülmektedir.

Yeniden yargılama aşamasında duruşmada izlenen yolun yukarıdaki detaylara sahip olduğu gözetildiğinde, yapılanların AİHM kararında bahse konu ihlal bulunan konularda Mahkemece 2011/178 E., 2013/36 K. sayılı dosyada gerekenlerin yapılıp yapılmadığı noktasında değerlendirilmesi zorunludur.

Bulunan ihlal nedenlerinden ilki, Avukat erişiminden yoksun bırakılmadır. AİHM’ce yapılan değerlendirmede avukat yardımı alamadan kendini suçlu gösteren ifadelerin mahkumiyet kararına gerekçe teşkil etmesi kabul edilmemektedir. Yeni yapılan duruşmada kendisini bir Avukat marifeti ile temsil ettirmiş olması, bu anlamda bir yerine getirme olmayacağından, önceki ifadelerin Avukat yardımı ile alındığı anlamını taşıyıp o ifadelere hukuki geçerlik kazandırmayacaktır. Sanığın kendini Avukat yardımından yararlanmak suretiyle savunması AİHS 6. madde 3/c kapsamında tartışılmaz bir olgudur. Avukat temsilen değil, adil yargılanma sürecinin yasal teminatı olarak var kabul edilen yargı sujesidir ve katıldığı yargılamanın yenilenmesi sürecinde önceden gözaltında ve sorguda avukat yokluğunda alınmış ve delil haline gelip kararda kullanılmış ifadeler hüküm konulmuş önceki davada ki gibi yargılanmanın yenilenmesi sürecinde de reddediliyorsa, mahkemenin bunu kabul ile bu eksikliğin, yargılama sürecine sair deliller kapsamında etkisini gözetmeli, işkence kötü muamele ifadeleri sorgulanmalı, bu hukuki zorunluluk yerine getirilmemiş ise dosyada mevcut başvurucuya mahkumiyete götürüldüğüne inanılan sair sübut delilleri ikrar, kötü muamele iddialarından arındırılmış şekilde ortaya konmalı, desteklenmeli, sonuç kararın bu ifadeler üzerine kurulmadığı inandırıcı deliller ile ve gerekçede bunların açıkça tartışıldığı gösterilmeli ve ifade edilmelidir.

Mahkeme yeniden yarılama sonucu verdiği kararında önce; yeniden yargılamaya esas önceki AİHM’nin ihlal tespit ettiği 1998/297 E., 2002/240 sayılı kararın nelerden ve nasıl oluştuğu anlatılmış, Avukat gözetiminde alınmadığı AİHM’ce tespit edilen polisteki ifade özetlerinde yer alan suçların oluşumuna esas, gelişme ve süreci anlatan ve savcılık ve İzmir DGM yedek üyeliğinde alınan önceki ifadeleri teyit ettiğini ifade eden beyanlar açıklanmış, mahkemede ki sorgusunda ve savunmasında emniyette uğradığı baskı ile vermek zorunda kaldığı ifadeleri reddettiğini söyleyen ifadesine yer verilmesi yanında, poliste düzenlenmiş yer gösterme tutanakları, başka bir sanığa ait örgütsel doküman bilgisi, olay yerinde elde edilen parmak izi ve sanığa aitliğine ilişkin ekspertiz raporları, bomba yapımında kullanılan malzemelerin bulunmasına dair tutanak, otobüs bileti, bir olay öncesi görüştüğü kişinin sanık şahıs olduğuna dair tanık beyanı, diğer sanıklarla yüzleştirme, teslim tutanakları, olay yeri gösterme tutanakları, üzerinden çıkan para vb. diğer sanıkları da içeren bir dizi benzer deliller karşısında başvurucunun hazırlık tahkikatı, emniyet, savcılık ve DGM yedek hakimliğinde verdiği ancak mahkemede kabul etmediği İFADE, yakalama tutanakları, diğer

sanık beyanları ve ele geçen örgütsel doküman vb kapsamında suçu inkar beyanına itibar edilmeyerek cezalandırmış olduklarını tespit etmiştir.

Bilahare Yargıtay onaması karşısında sanığın eylemlerinin sübutunda tereddüt olamayacağı, işkence gördüğüne ilişkin ifadelerini destekleyecek belge ve bilgi bulunmadığı, yeni delilde olmadığı nedenleri ile cezalandırılmasının savcılıkça mütalaa edildiği belirtilmiş, başvurucunun oturum ifadelerinde suçunu inkar ettiğini ve ancak ulaşılan kanaat başlığı altında önceki aynı hükmün "onay" adı altında birebir tekrar kurulduğu görülmüştür.

Mahkeme, AİHM'nin bulduğu ihlallere rağmen;

Önceki kararında var sayılan, bir insanın avukatının yokluğunda davada sunulan usul teminatlarından kendi kendini suçlamama hakkı göz ardı edilerek, itirafların karar sonucu mahkumiyette belirleyici düzeyde kullanılmış olması nedeniyle ihlal bulunmasına karşı takip edilmesi gereken yeniden yargılamada yerine getirilmesi gerekli usul prosedürleri yerine, 5271 sayılı CMK'nun 311/1 maddesinde belirlenen koşullarının içeriğinin olayda uygulanması zorunluluğunda bahisle, adeta bulunan ihlal gerekçeleri ile duruşmada ileri sürülen soruşturmanın genişletilmesi ve dosyada mübrez gözaltından 6 gün sonra alınmış 14.10.1998 tarih ve 98/9211 sayılı adli rapor formu başlıklı uzman doktor imzalı ve AİHM'sinin de kararında işaret ettiği vücutta mevcut ciddi ekimoz ve lezyon tespitine ilişkin rapor dikkate alınmamış, gözaltı, savcılık ve yedek hakimlikte alınan ifade içerikleri vurgulanarak (suçu kabul, ikrar) ifadelerin baskı altında alındığının ve Avukat yardımından faydalandırılma iddiasının doğru olmadığı belirtilerek, AİHM kararına karşı bir savunmaya girişilmiş, yasa kurallarının (CMK'nun 311. maddesi) normatif-lafzi değerlendirmesini AİHM'in adil yargılanma hakkı kapsamında yaptığı yorumların önüne geçirerek, yeniden yargılanma sürecinde verilen onay kararına gerekçe yapılmış ve böylece temel hak ihlalinin giderilmesi yönünde gösterilmesi gerekli ilke ve maddi gerçeğin saptanmasına ilişkin arayıştan uzaklaşıldığı kanaati oluşmuştur.

Soruşturma esnasında alınan ve ihlal kapsamında kaldığı anlaşılan savunmaların kararın ana gerekçesi olmaması gerektiği bir zorunluluktur. Mahkeme yeni kararını, ihlal sayılan ifadeleri doğrulayan diğer sanık anlatımları, yer gösterme tutanakları, örgütsel malzeme, teşhis yüzleştirme tutanağı ve tüm dosya içeriğine dayandırdığını ifade etmiş ise de, söylenilenler AİHM'ce işaret edilen kendini suçlamama hakkına karşı öngörülmüş usulü güvenceler kapsamında kalan bir yargılama sürecine işaret etmekten ziyade, ikrar ile var kabul edilen sübutu kısmen sağlamaya yönelik yardımcı delillere işaret etmiştir. İşkence, kötü muamele ve tehditler yapıldığı iddiasının var olduğu yerde suç ve yakalama tarihlerinde yaptırtılan hazırlık tahkikatı sırasındaki yardımcı delillerden sayılan yer gösterme tutanaklarının, ihlale konu olgular kapsamı dışında kaldığı söylenemeyeceği gibi, sübut için objektif delil gibi gösterilmesi bu delillerin ihlale konu edilmiş ifade tutanaklarından bağımsız oldukları sonucunu doğurmayacaktır.

AİHM kararları karşısında yargılamanın yenilenmesinden beklenen, ihlalin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. Yeniden yapılan yargılama nedeniyle verilen yeni kararda, eski kararın tüm unsurlarına aynen atıf yapılmış, Avukat yokluğu iddiasının doğru olmadığı savunulmuş ve kurulan cezalandırma hükmüne asli gerekçe yapıldığı görülmüştür. İhlal sonuçlarının izlenen yargılama usulünde ve karar gerekçesinde giderilmiş olduğu söylenemeyecektir.

Salduz/Türkiye B. No: 36391, 27.11.2008 kararında Avukata erişimi sağlamayan sanığın kolluk soruşturması sırasındaki ifadelerinin mahkumiyet kararında kullanılması durumunda

savunma haklarına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacağı belirtilmektedir. Nitekim somut dosyada da isnat edilen suçlamaya ilişkin başvurucu ve dosya sanıklarının hem kendileri hem de birbirleri aleyhine bir çok beyanının yer aldığı, mahkemenin de yeni kararında bu anlatımlara atıf yaptığı, değerlendirmeye esas aldığı görülmektedir.

Başvurucu hakkında yargılamanın yenilenmesi aşamasında yapılan yargılama sürecinde okunan iddianame, isnat edilen suçun işlenişine dair başvurucu ve diğer sanık anlatımlarına dayanmakta, başvurucu 14.04.1999 tarihinde (ihlal bulunan ilk yargılamanın duruşmasında) emniyette kendisine yapılan baskıyı (İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltı sırasında kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmesi ve 13 Kasım 1998- 14 Nisan 1999 tarihinde DGM'nde Filistin askısı, elektrik şoku, cinsel taciz vb. kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin beyanları) ve neticesinde emniyet, savcılık ve DGM yardımcı hakimliğinde vermek zorunda kaldığı ifadeleri kabul etmeyerek tutanakların doğru olmadığını ifade ettiğine işaret etmek gerekir.

Mahkeme yeni kararında, önceki kararın inceleme aşamasını işaret ettiği (Sy 20/21) 1. paragrafında ki bölümde, başvurucuya müdafii görevlendireceğinin açıkça anlatıldığı, dolayısıyle istediği halde müdafii bulundurulmadığına ilişkin bir bulgu olmadığı yönünde cümle kaleme almış ise de, ifade ve delil durumu, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan Avukat yardımından vazgeçme, yararlanmak istememe durumlarının geçerli ve etkin olabilmesi için bunların her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta ve sonuçların ağırlığı itibari ile asgari garantileri içermesi gerektiği sonucunu karşılar nitelikte değildir.

Emniyet dahil aşamalarda kötü muamele karşılığı baskı ile ifade alındığının iddia edildiği süreçte yargılama üstün özen istemektedir. Bir ceza davasında kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlamama hakkı, suç isnadını zorla ve baskıyla sanığın kendi isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Bu hak AİHS 6/2 maddesinin yer verdiği suçsuzluk karinesi ile yakından bağlıdır. (Kolu Türkiye B.No:35822/97, 36391/02 Salduz Türkiye) (İkrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir eksiklik olduğuna ilişkin AİHM'nin ihlal kararı Hulki Güneş/Türkiye 28490/95-19.06.2007)

AİHM'nce, müdafii olmaksızın, DGM'nin karar gerekçesinde kullandığı ve kurduğu hükme esas unsurlar, özellikle başvuranın gözaltı sırasında verdiği ifadeye, olay yeri denetim, kimlik tespiti, yerleştirme, tutuklama tutanakları, parmak izi ve suç ortaklarının uyuşan ifadelerine dayandırılmış, başvuranın duruşmalarda düzenli şekilde verdiği ifadeler ile bunların delil olarak kullanılmasına yaptığı itirazlara rağmen ve ayrıca kesin olarak bir Avukat yardımından yararlanılmadığının tespiti ile bu ifadelerin kanıt olarak mahkumiyet için kullanılması karşısında yargılamanın bu hali ile başvurucunun savunma hakkına verilen zararı gidermiş sayılamayacağı görüşü ile adil yargılama hakkı kapsamındaki güvencelerin yerine gelmemesi nedenleri ile ihlal bulmuştur.

Yukarıda somut yeniden yargılama süreci kapsamı ve mahkeme gerekçesi okunduğunda AİHM'nin verdiği ihlal kararında öngörülen eksiklerin giderildiği ve usuli güvenceler sağlanarak yapılmış bir yeni yargılamadan ziyade önceki hükmün tesirinde ve esası kapsamında sadece başvurucunun aynı ihlal iddialarını tekrarından ibaret sorgu ve savunması tahtında hazırlanan yeni kararı karşısında AİHM'ce tespit edilmiş hak ihlalinin giderildiği sonucuna katılma şansı yoktur.

Nitekim yeni kararda mütalaa sunan savcılık makamı kötü muamele yapıldığı iddiasına karşı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma yapıldığı ve başvurucunun iddialarını destekleyecek işkence izine rastlanmadığı, işkence yaptığı iddia edilen polislerle ilgili bir

kısmında takipsizlik kararı verilirken, İstanbul da açılan kamu davasında sanık polisler hakkında beraat kararı verilmiş olmasını, savunmanın yersizliği ve atılı suçun işlendiğinin kanıtı olarak sunmuş ise de, 13 Ekim 1998 tarihli adli tıp raporunda yara bere izine rastlanmadığı ifadesine karşı, aynı gün İzmir Üniversitesi Hastanesi, adli tıp kurum raporu (14 Ekim 1998 tarihli) ve Uşak Devlet Hastanesi raporları başvuranın vücudunda darp izlerini tespit etmiş iken, savcılıkça bunların mahkemeye iletildiği ve mahkemece kararında tartışıldığına rastlanılmamıştır.

Beraat eden polisler yönünden ise, başvurucunun davet edildiği mahkemeye katılmamış olması ve bu nedenle sanık polislerin teşhis edilememiş olması ile dosyada yeterli kanıt olmadığı gerekçesi ile beraat etmiş olmalarını, suçlanan polislerin suçsuzluğunun kanıtı olduğuna yönelik bir yorum ile mütalaaya esas alınması ve bu hususunda mahkemece gözetilmemesi ve başvurucu aleyhine değerlendirilmesi de dikkat çekicidir.

Kaldı ki, başvuran hakkında yeniden yargılama sonucu hüküm kuran Mahkeme kararının gerekçesi incelendiğinde, AİHM'nin vermiş olduğu ihlale esas olan unsurlar yönünden değerlendirmeyi, 5271 sayılı CMK 311/1 maddesinde sayılı kesinleşen hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi yolunda tekrar görülmesi şartlarında yer alan fıkralar karşısında, kovuşturmayı genişletmeye yarayacak yeni delil ve olay sunulmamış olması üzerine yapmış, AİHM'nin Avukat erişiminden mahrum edilmesine atfettiği öneme ve anlama katılmamış, AİHM'nin gerekçeli kararda gösterilen "delilerin elde edilmesi" yönünde bir ihlal tespiti yapmadığını, AİHM'nin bizzat ikrar ve bağlantılı delillerin hukuki hak ihlali niteliğinde olduğu ifadesine rağmen, aksine diğer delillerinde AİHM'nin denetiminden geçmiş olduğunu söyleyerek, başvurucunun kendi aleyhine ifade vermeme hakkı ve baskı ile alındığı iddiaları gibi davanın bütününün üzerine kurulu olduğu hususların iddialar kapsamında değerlendirilmemiş olması açık takdir hatası içerir olup adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında kaldığı düşünülmüştür.

Mahkememiz, benzer yönde 2013/2319 sayılı bir başvuru üzerine Genel Kurulca verilen kararında yer alan;

72. paragrafında,

"Başvuruculların gözaltında kötü muameleye maruz kaldıkları ve bu nedenle düzenlenen ifade tutanaklarını imzaladıklarını iddiasını doğrulayacak somut bir delil bulunmamaktadır. Başvuruculların bu iddialar temelinde kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönünde ayrı bir şikayetleri de bulunmamaktadır."

73. paragrafında,

"Başvuruculların, kötü muamele iddialarının ayrı bir şikayet olarak ifade edilmemesi veya buna ilişkin somut bulguların ortay konulamaması, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede belirtilen koşulların göz önünde bulundurulmasına engel değildir(Kolu/Türkiye)."

70. paragrafında,

"AİHM, soruşturma aşamasında ki ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiğinin belirtilerek hakim önünde reddedilmesi halinde, esasa geçilmeden bu konunun irdelenmeksizin ikrarın, dayanak olarak kullanılmasını önemli bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki GÜNEŞ/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2007).

Neticede, suça ilişkin sorumluluğun yüklendiği ifadelerin Avukat erişimi sağlanmadan

alınmış olunması ile oluşan ve bu nedenle savunma haklarına zarar verilmiş olması nedeniyle kararda adil yargılanma yönünden hak ihlali bulurken, sonraki aşamalarda ki diğer taleplerin değerlendirilmemiş olmasını hak ihlali sayan başvurucu şikayetini bu aşamada değerlendirmeye bile almaya gerek görmemiştir.

Ve yine 2012/543 sayılı Mahkememiz Genel Kurul'una ait bir başka dosyada ise,

Baskı altında ve müdafii alınmaksızın alınan ifadelerin hükme esas alınması ile verilen karara karşı yapılan başvuruda gözaltı aşamasında avukata erişim imkanı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkumiyet kararına esas alınması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmemesi sonucunu doğurmuştur diyerek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine oybirliği ile karar vermiş olduğu görülecektir.

Başvurucunun, yeniden yargılama sürecinde esaslı işlemlerin yapılmadığı, bir soruşturma işlemine girişilmediği, usuli işlemlerde eskillikler bulunduğuna ilişkin şikayetler bölümü, Mahkememizce 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 05.03.2013 tarihli yeniden yargılamanın onaylanması kararına karşı 06.03.2013 tarihinde verdiği süre tutum dilekçesi akabinde 18.03.2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu, 21.06.2013 tarihinde temyiz dilekçesi verdiği, kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesince 13.11.2014 tarihinde onandığı gözetildiğinde, 25.03.2015 tarihinde yaptığı toplantıda yargısal yollar tüketilmeden yapılmış başvurunun, Başvuru Yolları Tüketilmiş Olmadan Yapılmış Olması nedeniyle "Kabul Edilemez Olduğuna" karar vermiştir.

Mahkememiz, başvuruya karşı 25.03.2015 tarihinde (yani Yargıtay onamasından 3,5 ay sonra) karar vermiştir. AİHM'nin 1/2/2011, 23205/08- Karoussiotis/Portekiz kararının 57. paragrafı gözetildiğinde adil yargılanma hakkı kapsamında mahkememizce bir inceleme yapılmadığı ve bu süreçte başvuru yollarının da tüketildiği öğrenilecek olduğunda hak ihlali denetimi yapmanın önünde hukuki bir engelin var olduğunun söylenemeyeceği, bu nedenle hakların etkin korunması ilkesi adına, başvurunun kabul edilemez olduğu kararına katılınmamıştır.

Bireysel başvurudan sonra, başvurunun son aşamasının bitirilmiş olmasını anlayışla karşılayan ve Başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin konu hakkında verilmiş aşağıdaki kararlara dikkat çekmek gerekir. E.K/Türkiye (K.K) B.No:28496/95, 28/11/2000 -Yakup Köse ve Diğerleri/Türkiye (B.No:50177/99. 2/5/2006) - Yelden ve Diğerleri/ Türkiye, B.No:16850/09, 3/5/2012) (Eringeisen/Avusturya B.No.2614/65,16/7/1971)

6216 sayılı Yasa'nın 45/2 maddesinde başvuru yapabilmek için idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olmasının aranmasına etkili bir denetim yolu bulunmadığında başvurunun kabulüne getirilen istisnai yolun, hak lehine geniş yorumla AİHM kararları dikkate alındığında bu dosyada da kullanılması zorunlu olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu durumda Mahkememizin başvurucunun anılan şikayeti hakkında başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunu kabul edilemez olduğuna yönelik kararına katılma olanağı yoktur.

Benzer başvurularda, bu karar yolunun kullanılması halinde başvurucunun başvurusu somuttaki gibi reddedilecek, bilahare temyiz incelemesinden geçip kesinleşmiş bu karar yeniden gelebilecek ise de Mahkememiz başvuruyu kararın kesinleşmiş olmasına takiben 30 gün geçtikten sonra bakarsa, başvurucu bu süreyi de kaçırdığı için bir daha gelemeyecek ve hak ihlali denetimi yaptıramayacak, Anayasa Mahkemesine erişim hakkı bizzat Anayasa Mahkemesinin dosyaya bakma tarihi itibarı ile engellenmiş olabilecektir. AİHM'nin yaptığı

değerlendirmede sayılan ihlal unsurlarının yeniden yargılama sürecinde sonunda verilen kararda yerine getirildiği sonucuna ulaşılamadığından, başvuranın, yeni yargılamada sanık yerine hükümlü olarak nitelenmesi, tutukluluğun uzun ve haksızlığı, sözleşmenin 6/2 maddesi kapsamında masumiyet ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikayetlerinin, adil yargılanmanın yukarıda sayılan ihlal edilmiş unsurları karşısında ayrıca inceleme ve değerlendirilmesine bu aşamada gerek bulunmamıştır. 2013/2319 sayılı kararımıza da atıfla, somut dava ile de birebir benzeşen müebbet hapis cezası ile cezalandırılmış başvurucunun cezasının insan haysiyeti ile bağdaşmayan, bir muameleye tabi tutulma yasağı yönünden Anayasa'nın 17. maddesini de ihlal eder niteliği karşısında, bu türden yüksek hassasiyete sahip, ceza muhatabı dosyaların yeniden yargılama aşamalarının mahkemelerini yüksek özen borcu altına soktuğuna dikkat çekilerek usul yönünden kabul edilebilir ve esas yönünden Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında hak ihlali içerir nitelikli işbu dosyada ki çoğunluk görüşlerine anılan nedenlerle katılınmamıştır.

Başkan Serruh KALELİ

OSMAN ERBİL

B. No: 2013/2394 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2394

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ERBİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2394)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/6/2015-29390

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Osman ERBİL

Vekili : Av. Asuman Esin ÖZBEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, arkadaşları ile birlikte Aydınlık Gazetesi ve üyesi olduğu İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek için ABD Büyükelçiliği önünde basın açıklaması yapmak istemelerinin engellenerek gözaltına alınması ve yasadışı gösteriye katılmak suçundan hapis cezasına mahkûm edilmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılanmanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/4/2013 tarihinde Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular 31/10/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 27/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 11/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 26/12/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İşçi Partisi üyesi olan başvurucu, 23/8/2011 tarihinde İşçi Partisi ve Aydınlık Gazetesinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla 24 kişilik bir grupla birlikte 24/8/2011 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Büyükelçiliğinin önüne gitmiştir. Grup, Aydınlık Gazetesi ve İşçi Partisine yönelik uygulamaların, baskıların ve bu kapsamda gözaltına alma işlemlerinin ABD kaynaklı politikalardan kaynaklandığından bahisle ABD Büyükelçiliğinin önünde basın açıklaması yaparak kamuoyunun dikkatini ABD yanlısı politikalara çekmeyi amaçlamıştır.

9. Grup basın açıklaması yapacağı sırada saat 15:35'de polis, protestonun yapıldığı yere intikal etmiştir.

10. 24/8/2011 tarihli Olay, Yakalama ve Muhafaza Altına Alma Tutanağı kapsamında polis olay yerine intikal ettiğinde içlerinde başvurucunun da bulunduğu grubun "Aydınlığa Özgürlük, Kahrolsun Faşist Diktatörlük, Aydınlık Susmayacak, Kahrolsun ABD İşbirlikçi AKP, Faşizme Geçit Yok Aydınlık Türkiye, Yurtseverlik Kalesi İşçi Partisi, Kahrolsun AKP Diktatörlüğü" şeklinde slogan attıklarını ve gruptan bir kişinin kırmızı sprey boya ile elçilik duvarına "Ergenek, Puşt Amerika, Hesap Soracağız, İşçi Partisi Susmayacak" şeklinde yazı yazdığını tespit etmiştir.

11. Polis, grubun yaptığının yasadışı bir gösteri olduğu ve dağılmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında yasal işlem uygulanacağı ikazında bulunmuştur. Saat 15:38'de ikaz tekrarlanmıştır. Bunun üzerine grupta bulunan iki kişi “Biz istediğimiz yerde eylem yaparız. Kanun bize önceden izin almadan istediğimiz yerde eylem yapabilme hakkı veriyor, bu yüzden burada eylememize devam edeceğiz” diyerek grubun dağılmaması yönünde telkinde bulunmuşlardır.

12. Başvurucunun iddiası çerçevesinde polis gruba 15:45'de müdahale etmiş ve anılan tutanağa göre 23 protestocu gözaltına alınmıştır. Bir protestocunun avukat olduğunun tespit edilmesi üzerine kimlik tespitinden sonra serbest bırakılmıştır.

13. Olay, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı kapsamında gözaltına alma esnasında grupta bulunan kişiler kolları ile birbirlerine kenetlenerek kendilerini yere atmış ve yakalama işlemi yapan polislere tekme atarak itmeye çalışmışlardır.

14. Başvurucu ertesi gün 25/8/2011 tarih ve saat 11:25'e kadar gözaltında tutulmuştur. Daha sonra başvurucu Ankara Adliyesine götürülmüş ve Cumhuriyet savcılığınca serbest bırakılmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22/9/2011 tarih ve E.2011/578 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve diğer basın açıklamasına katılan kişiler hakkında 6/10/1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca cezalandırılmaları talebiyle Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

16. Mahkemenin 3/4/2012 tarihli duruşmasında, basın açıklaması yapanlara dağılmaları gerektiğini bildiren emniyet amirinin tanık olarak beyanı alınmıştır. Emniyet amiri beyanında basın açıklamasına katılan sanıkların herhangi bir şekilde olay sırasında mukavemet göstermediklerini ve zor kullanmadıklarını, sadece yakalama yapılırken birbirleriyle zincir oluşturarak işlem yapılmasını engellediklerini ve çevik kuvvete herhangi bir saldırılarını görmediğini belirtmiştir.

17. Mahkeme, 11/1/2012 tarih ve E.2011/656, K.2012/1211 sayılı kararı ile başvurucu ve diğer sanıkların eylemlerine uyan 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca neticeten beş ay hapis cezasına hükmetmiş ve adli sicil kaydına göre daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, eylem nedeniyle somut bir zararının ortaya çıkmaması, başvurucunun kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları gözetilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

18. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Suç tarihinde sanıkların Atatürk Bulvarı üzerinde bulunan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yakın olan ABD Büyükelçiliği önünde gösteri yaptıkları, 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince en az 48 saat önce toplantı yapılacağının Valiliğe bildirilmesi gerektiği halde böyle bir bildirim yapılmadığı, ayrıca aynı yasanın 22/1. Maddesi gereğince TBMM'ye 1 kilometreden daha yakın olan yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapıldığı, emniyet birimlerinin sanıkları toplantıyı sona erdirip dağılmaları konusunda ikaz etmelerine rağmen sanıkların kendiliğinden toplantıya son vermedikleri, Çevik Kuvvetin zor kullanarak gösteriyi dağıttığı, sanıkların dağılmamak için zincir oluşturdukları, böylece tüm sanıkların üzerine atılı suçu işledikleri, mahkememizce sabit görülmüş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

19. Anılan karara başvurucunun itirazı, Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/11/2012 tarih ve 2012/1037 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar başvurucuya 5/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu, 4/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

22. Aynı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir

"(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının

yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.”

23. Aynı Kanun’un 22. maddesi şöyledir:

“Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.”

24. Aynı Kanun’un 23. maddesi şöyledir:

“a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

…

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

…. Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

25. Aynı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 22/7/2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun’un 1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

26. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi şöyledir:

“…

(5) (Ek fıkra: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un 23.md) 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) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) 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 S.K/7.md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek fıkra:06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/06/2014-6545 S.K./72. md) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.

…

(10) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/4/2013 tarih ve 2013/2394 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Aydınlık Gazetesi ve üyesi olduğu İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek için ABD Büyükelçiliği önünde toplandıklarını, basın açıklaması yapılacağı sırada polisin gruptan daha çok sayıda kuvvet ile olay yerine geldiğini, çok kısa süre içinde polisin müdahale ederek grubu dağıtıp herkesi gözaltına aldığını, gözaltında haksız yere hiçbir yasal dayanak olmadan 13 saat tutulduğunu, hakkında açılan kamu davası sonunda hapis cezası aldığını ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, grubun barışçıl amaçlarla bir araya geldiğini, polise karşı saldırı olmadığını, bu şekilde barışçıl bir toplantı yapmalarının engellendiğini, toplantı öncesi bildirim sisteminin kabul edilmesinin haklarının kullanımına gizli bir engel oluşturduğunu belirterek Anayasa'nın 11., 12., 13., 25., 26., 34., 36., 38.ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuru dilekçesinde Anayasa'nın 11., 12., 13., 25., 26., 34., 36., 38.ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de başvurucunun iddiaları, keyfi olarak yasal dayanağı olmaksızın gözaltına alınmasına ve basın açıklaması yapmasının engellenerek hakkında açılan kamu davası sonucunda hapis cezasına mahkûm edilmesine ilişkindir.

30. Başvurucunun gözaltına ilişkin iddiaları Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

31. Başvurucu ve arkadaşlarının basın açıklaması yapmalarına izin verilmemesi ve bu sebeple 2911 sayılı Kanun gereğince mahkûmiyetlerine karar verilmesinin Anayasa’nın 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğine dair iddiaları, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özerk durumu ve amaçlarından birinin ifade özgürlüğünü korumak olduğu, başvuru konusu olayda ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların tamamen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından ayrılmasının mümkün olmadığı ve başvurunun münhasır kapsamı gözetildiğinde başvurunun ifade özgürlüğü ışığında Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

32. Başvurucu, 24/8/2011-25/8/2011 tarihleri arasında keyfi olarak ve yasal dayanağı olmaksızın gözaltına alındığını, 13 saat gözaltında tutulduğunu belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık, başvurunun kabul edilebilirliğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Öte yandan başvurucuya uygulanan gözaltı tedbirinin somut olayda yasal olarak uygulanabileceği ve gözaltı sürecinde yasal koşullara ve süresine uyulduğu belirtilmiştir.

34. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

35. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme’nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

36. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar kapsamında 24/8/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 25/8/2011 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucunun hakkında verilen mahkûmiyet kararı ile ilgili şikâyetten ayrı olarak ileri sürdüğü ihlal iddiasının dayanağı olan gözaltı süreci 25/8/2011 tarihinde serbest bırakma kararıyla sona ermiştir.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun keyfi ve yasal bir dayanağı olmaksızın gözaltına alındığı ve 13 saat süre ile kişi özgürlüğünden alıkonulduğu şikâyetinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başlamasından önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından,

başvurunun bu kısmının “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlali İddiası

38. Bakanlık görüşünde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır

39. Başvurucunun Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Anayasa’nın 34. maddesi şöyledir:

“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. …

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

42. Başvurucu, Aydınlık Gazetesi ve üyesi olduğu İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek için ABD Büyükelçiliği önünde toplandıklarını, basın açıklaması yapılacağı sırada polisin gruptan daha çok sayıda kuvvet ile olay yerine geldiğini çok kısa süre içinde polisin müdahale ederek grubu dağıtıp gözaltına aldığını, 2911 sayılı Kanun’a muhalefet suçundan hakkında açılan kamu davası sonunda hapis cezası aldığını ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, grubun barışçıl amaçlarla bir araya geldiğini, polise karşı saldırı olmadığını, bu şekilde barışçıl bir toplantı yapmalarının engellendiğini, toplantı öncesi bildirim sisteminin kabul edilmesinin haklarının kullanımına gizli bir engel oluşturduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

43. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamındaki içtihatlarına atıfta bulunmuş ve başvurucunun da içinde bulunduğu eylemin 2911 sayılı Kanun gereğince yasadışı bir eylem olduğunun mahkeme tarafından tespit edildiğini, bu durumda kolluğun müdahalesinin yasal bir zemine dayandığını ve müdahalenin amacının kamu düzeninin ve ulusal güvenliğin korunması ve suç işlenmesinin

önlenmesi olduğunu belirtmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, anılan görüşte belirtilen AİHM kararlarının kendi iddialarını destekler mahiyette olduğunu, basın açıklaması için bir araya gelmelerinin barışçıl olup polisin daha hoşgörülü davranması gerektiğini ve beş ay hapis cezasına mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal ettiğini beyan etmiştir.

a. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir (bkz. Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (bkz. G./Federal Almanya, B. No: 13079/87, 6/3/1989, § 256; Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre, B. No: 8191/78, 10/10/1979, § 93).

46. Öte yandan, çoğulculuk, hoşgörü ve başkalarının düşünce ve inançlarına saygı duymak demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerindendir. Çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğun fikrinin her durumda üstünlüğünün olduğu ileri sürülemeyeceği gibi azınlık veya muhalif fikirlerin korunması ve bunların ifade edilmesinin güvence altına alınması demokratik ilkelere saygının bir göstergesidir. Muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında kışkırtıcı veya rahatsız edici olması durumunda dahi korunarak güvence altına alınması çoğulculuğun, açık fikirliliğin, hoşgörünün ve demokratik bir toplumun gerekliliğidir (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

47. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (bkz. Gün ve Diğerleri/Türkiye, B.No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; Güneri ve diğerleri/Türkiye, B.No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

48. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet

kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır (bkz. Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99). Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur.

49. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlemesi tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (bkz. Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/12/2006 § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (bkz. Achouguian/Ermenistan, B. No: 33268/03, 7/7/2008, § 90; Berladir ve diğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

50. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine" aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. Son olarak müdahale, meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

51. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Şiddet içeren bir gösteri nedeniyle verilen bir mahkûmiyet, belirli şartlar altında kabul edilebilir bir önlem olarak değerlendirilebilir (Osmani ve diğerleri/Makedonya Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 50841/99, 11/10/2001). Bununla birlikte yasadışı bir gösteri nedeniyle bir yaptırım uygulanması da barışçıl toplanma hakkının güvencelerine uygun olabilir (Ziliberberg/Moldova (k.k.), B. No: 61821/00, 4/5/2004). Öte yandan, barışçıl bir gösteriye katılmayı içeren bu hakkın, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadığı sürece bir gösteride yasaklanmamış katkılarda bulunan kişilere en düşük kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını güvence altına almaktadır (Ezelin/Fransa, § 53). Bu durum her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

52. Anayasa'nın 34. maddesinde herkesin "önceden izin almaksızın" barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri için bildirim usulü kabul edilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkanı sağlamak olduğu

sürece, genel olarak hakkın özüne dokunmaz (bkz. Bukta ve diğerleri/Macaristan, B.No: 25691/04, 17/10/2007, § 35; Oya Ataman/Türkiye, § 39; Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre, § 119; Platform "Ärzte für das Leben"/Avusturya, B.No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34). Bu kapsamda, izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (bkz. Bukta ve diğerleri/Macaristan, § 36; Oya Ataman, §§ 38-39, Balçık ve diğerleri/Türkiye, B.No: 25/02, 26/2/2008, § 49, Samüt Karabulut/Türkiye, B.No: 16999/01, 27/1/2009, §§ 34-35).

53. Diğer taraftan, toplantı hakkı çerçevesindeki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (bkz. Ezelin/Fransa, § 39; Gün ve Diğerleri/Türkiye, §§ 77-85; Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43-48). Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir.

54. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

b. Genel İlkelerin Uygulanması

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

55. Başvurucunun, protesto amacıyla basın açıklaması yapan grupla birlikte gözaltına alınarak toplantının dağıtılmasının toplanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Bununla birlikte, toplanma hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki muamelelerinde hak üzerinde "sınırlayıcı" etkisi gözetildiğinde (bkz. § 55) başvurucu hakkında açılan kamu davası sonucunda neticeten beş ay hapis cezasına hükmedilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi toplanma hakkında yönelik bir müdahale kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

56. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası ve Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca toplantı hakkına, "kanunla öngörülmedikçe" ve 34. madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda toplanma hakkına yapılacak bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

ii.1. Müdahalenin Kanuniliği

57. Başvuru konusu olayda müdahalenin yasal dayanağı 2911 sayılı Kanun'un 10., 22. ve 24. maddeleridir. Öte yandan 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesi başvurucunun mahkûmiyet kararının yasal dayanağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası gereğince toplanma hakkının sınırlandırılması hususunda gerekli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sebeple toplanma hakkına müdahalenin"kanunilik" unsuru mevcuttur.

ii.2. Meşru Amaç

58. Başvurucu, basın açıklaması için bir araya gelmiş grubun trafiği engellememiş ve kamu düzenini tehdit etmemiş olması gözetildiğinde polis tarafından yapılan müdahalenin herhangi bir meşru amacının olmadığını ileri sürmüştür.

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

60. Başvurucunun içinde bulunduğu gruba yönelik müdahalenin amacının polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde kamu düzenin bozulmasını engellemeye ve kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalesinin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

ii.3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

61. Başvurucu ve içinde bulunduğu grup, Aydınlık Gazetesi ve İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla basın açıklaması yapmak için ABD Büyükelçiliğinin önünde toplanmışlardır. Protestonun temel amacı söz konusu gözaltı işlemine kamuoyunun dikkati çekmektir. 24/8/2011 tarihli olay, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı ve gruba müdahale eden emniyet amirinin tanık sıfatıyla duruşmada verdiği beyanı kapsamında başvurucu ve katılımcılar şiddet içeren eylemlerde bulunmamışlardır. Bununla birlikte anılan tutanağa göre katılımcılar kaldırım üzerinde toplanmışlardır. Trafiği aksattıklarına veya günlük hayatın akışını bozduklarına dair herhangi bir hususta da bahsedilmemiştir.

62. Yasaya aykırı bir eylem yapılacağına dair bilgi alan polis saat 15:35'te olay yerine intikal etmiştir. Saat 15:38 sıralarında polis grubun dağılması için ikazda bulunmuştur. Başvurucunun iddiası kapsamında da basın açıklaması yapmalarına fırsat verilmeden saat 15:45 sıralarında başvurucunun da içinde bulunduğu 23 kişi gözaltına alınmıştır. Gözaltına almak için yakalama işlemleri sırasında katılımcıların aktif bir direnişte bulunduklarına yönelik herhangi bir iddia da bulunulmamıştır (bkz. § 13, 17). Dolayısıyla barışçıl olmadığı söylenemeyecek bir eylem sırasında başvurucu ve diğer katılımcıların basın açıklaması yapmasına izin verilmeden gözaltına alınmaları söz konusudur. Daha sonraki süreçte de başvurucu hakkında kamu davası açılmış, bildirimde bulunmadan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) bir kilometre uzaklıktaki alan içinde yasadışı gösteri yapmaktan beş ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Böylelikle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına protesto gösterisinin dağıtılarak gözaltına alınması ve bu sebeple hapis cezasına mahkûm edilmesi nedeniyle iki ayrı müdahale söz konusudur.

63. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir marjına sahip oldukları açıktır. Ancak bu takdir payının, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine" aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyiniyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin, amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü

olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin, şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa’nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir.

64. Başvuru konusu olayda başvurucunun içinde bulunduğu grup, 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesi gereğince kırk sekiz saat önceden bildirimde bulunmadan ve aynı Kanun’un 22. maddesine aykırı olarak TBMM’ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde bulunan ABD Büyükelçiliğinin önünde toplanmıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanmasının, kural olarak tek başına toplanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Aksi takdirde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, izin ve bildirim gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yaptırım uygulanmasını yasakladığı gibi yanlış bir sonuca ulaşılabilir (benzer kararlar için bkz. Ziliberberg/Moldova (k.k.); Rai ve Evans/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 26258/07 ve 26255/07, 17/11/2009).

65. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanırken katılımcıların yürürlükteki mevzuata uygun olarak hareket etmesi gerekir (Oya Ataman/Türkiye, §§ 38, 39; Balçık ve diğerleri/Türkiye, § 49). Yasal düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl olsa dahi dağıtılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kural olarak ihlal ettiği söylenemez. Ancak polisin makul ve itidalli davranışıyla yasadışı toplantı veya gösteri yürüyüşünü sonlandırılması ve yasadışı barışçıl gösteriye müdahalenin aşırı ve ölçüsüz olmaması gereklidir. Bununla birlikte, katılımcılar açısından derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması ise barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilebilmektedir (bkz. § 54).

66. Başvuru konusu olayda ise protesto yapan başvurucunun içinde bulunduğu gruba yönelik müdahalenin sadece bildirim yükümlülüğü nedeniyle değil 2911 sayılı Kanun’un 22. maddesine aykırı olarak TBMM’ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde eylemi gerçekleştirilmesinden kaynaklandığında bir tereddüt bulunmamaktadır. Milli iradenin somutlaştığı TBMM’nin görevini yerine getirirken belirli bir güvenlik alanı çerçevesinde güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiili önlemlerin alınmasının makul olmadığı söylenemez. Ancak bu tür bir güvenlik bölgesi uygulamasının TBMM’nin güvenliğini sağlamak amacını gerçekleştirilmek için her somut olay açısından ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale eden kamu otoritelerinin şekli bir bakış açısı ile mesafe sınırını gözeterek yapılan toplantının yasaya aykırı olduğunu tespit etmesi ve bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlere müdahale etmesi müdahaleyi tek başına haklılaştıramaz. Müdahale gerekçeleri olayın somut koşulları çerçevesinde “ilgili ve yeterli” olmalıdır.

67. Somut olayda, ABD yanlısı politikalara kamuoyunun dikkatini çekmek için ABD Büyükelçiliğinin önünde protesto için bir araya gelen başvurucu ve diğer katılımcıların amacının TBMM’ye yönelik olmadığı açıktır. Katılımcıların, bazı gazete ve parti yöneticilerin gözaltına alınmasını protesto etmek için 2911 sayılı Kanun gereğince bildirimde bulunmalarının beklenmesinin, gözaltı süresinin kısalığı ve ani gelişen bir olaydan kaynaklanması nedeniyle makul olduğu da söylenemez. Öte yandan, katılımcıların sayısı ve şiddet içermeyen davranışları gözetildiğinde eylemin barışçıl niteliğinde de bir tereddüt bulunmamaktadır. Kaldı ki eylemin yapılması nedeniyle toplumsal hayatın etkilendiğine ve kamu düzenin bozulduğuna dair de tutanaklar ve beyanlara yansıyan herhangi bir durum da söz konusu değildir. Dolayısıyla, eylemin yapıldığı yer, TBMM’nin güvenliğine ve çalışma düzenine yönelik bir tehdit oluşturmadığı gibi günlük olağan çalışmasına müdahale edecek

etki ve mesafede de bulunmamaktadır. Bu durumda polisin, gerekli güvenlik önlemlerini alarak makul ve itidalli davranışıyla bu gösteriyi sonlandırması yerine basın açıklaması yapmalarına müsaade etmeden yaklaşık 15 dakika gibi çok kısa bir süre içinde başvurucu ve diğer katılımcıları gözaltına almasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

68. Öte yandan başvurucu, katıldığı barışçıl bir gösterinin 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu oluşturduğundan bahisle neticeten beş ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve adli sicil kaydına göre daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, eylem nedeniyle somut bir zararının ortaya çıkmaması, başvurucunun kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları gözetilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

69. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunmanın kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi (bkz. § 53) sağladığı söylenemez (Akgöl ve Göl/Türkiye, B. No: 28495/06, 28516/06, 17/5/2011, § 43). Başvurucu, 2911 sayılı Kanun'a aykırı olarak bildirim yapmadan ve TBMM'ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde yapılan eyleme katılmış ve polisin, katılımcıların dağılması yönündeki ikazına uymayarak eyleme devam etmiştir. Öte yandan, Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesi mahkûmiyet kararının gerekçesinde sadece 2911 sayılı Kanun'a aykırı eylemleri belirtmekle yetinmiştir. Protesto eyleminin barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği, kamu düzenin bozulup bozulmadığı, eylemin yapıldığı yerin TBMM'nin güvenlik ve çalışma düzenine yönelik bir tehdit oluşturup oluşturmadığı gibi günlük olağan çalışmasına müdahale edecek etki ve mesafede de bulunup bulunmadığı hususları değerlendirilmemiştir. Bu bağlamda, Mahkeme meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi gözetmeksin beş ay hapis cezası gibi ölçülü olduğu söylenemeyecek bir mahkûmiyet kararı vermiştir.

70. Başvurucunun mahkûm olduğu hapis cezasının açıklanmasının geri bırakılması kararının hakka ölçüsüz müdahale oluşturup oluşturmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına göre hükümlü beş yıl denetim süresine tabi tutulur, aynı maddenin (10) ve (11) numaralı fıkraları uyarınca hükümlü denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasten ve yeni bir suç işlemeleri veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde hükmün açıklanmasına karar verilir.

71. Başvurucu hakkında verilen geri bırakma kararının başvurucunun tekrar bir basın açıklaması veya toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda açıklanma ve bu durumda beş ay hapis cezasını infaz edilme ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle beş yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde geri bırakma kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır (benzer bir karar için bkz. B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 72-76).

72. Somut olayda, başvurucunun, barışçıl bir gösteri olmasına rağmen yasadışı olması gerekçesiyle beş ay hapis cezasına mahkûm edilmesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi, başvurucuyu ceza tehdidi altında tutmaya devam

etmesi ve kararın caydırıcı etkisi nedeniyle ölçülü olduğu söylenemeyeceği gibi Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni ve milli güvenliğin sağlanması için gerekli olduğu da söylenemez (Gün ve Diğerleri/Türkiye, §§ 77-85; Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43-48).

73. Yukarıda belirtilenler ışığında, başvurucunun katıldığı basın açıklaması eyleminin 2911 sayılı Kanun'un 10. ve 22. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile sonlandırılması ve bu eylem nedeniyle aynı Kanun'un 32. maddesi uyarınca neticeten beş ay hapis cezasına mahkûm edilmesi şeklindeki müdahalenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi, Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülü" olduğu söylenemez. Bu bağlamda , başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kamu düzeni ve güvenliğinin korunması arasında dengenin sağlanamadığı tespit edilmiştir.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. Başvurucu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ihlal edildiği için 50.000,00 TL manevi tazminat ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

76. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

77. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında, gösterinin dağıtılarak gözaltına alınması şeklindeki müdahaleye bağlı ihlal açısından, ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden, başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucunun, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle halen denetimli serbestlik tedbiri, dolayısıyla ceza tehdidi altında bulunduğu ve bu hususun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği gözetilerek yapılan ihlal tespiti açısından, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine ve karardan bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerinin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, Anayasa'nın 34. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Bilgi edinilmesi için kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ BİNGÖL

B. No: 2013/3651 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ BİNGÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3651)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Zeki BİNGÖL

Vekili : Av. Gülser TEKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, şahsına yönelik hakaretler nedeniyle açılan ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını, bir kısım suçların yanlış nitelendirildiğini, siyasi faaliyetlerin engellenmesine ilişkin şikâyetler yönünden herhangi bir karar verilmediğini, bu şekilde anılan eylemlerin cezasız kaldığını belirterek, adil yargılanma, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/5/2013 tarihinde Büyükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 9/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 29/3/2009 tarihinde yapılan yerel seçimler öncesinde Demokratik Sol Parti (DSP) tarafından İstanbul Beylikdüzü Belediye Başkanlığına aday gösterilmiştir.

6. DSP Beylikdüzü İlçe Başkanlığı tarafından İlçe Seçim Kuruluna yazılan 18/3/2009 tarih ve 2009/50 sayılı yazı ile Genç Bakış gazetesinin 18/3/2009 tarih ve 178 numaralı sayısındaki Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Beylikdüzü Belediye Meclis Üyesi adayı olan Z.A.'nın başvurucu hakkındaki beyanlarının aktarıldığı haberin küçük düşürücü ve aşağılayıcı olduğu gerekçesiyle gerekli kanuni işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

7. Beylikdüzü Life Aktüel Haber, Kültür-Sanat ve Yaşam gazetesinin 18/3/2009 tarih ve Y.3 25 sayılı nüshasında başvurucu hakkında yayımlanan haber ve yorumlar nedeniyle DSP Beylikdüzü İlçe Başkanlığı tarafından 26/3/2009 tarih ve 2009/56 sayılı yazı ile Büyükçekmece İlçe Seçim Kuruluna başvuruda bulunularak ilgili Gazete hakkında tedbir kararı verilmesi ve suç duyurusunda bulunulması talep edilmiştir.

8. Büyükçekmece İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 18/3/2009 tarih ve C.05.SKB.4.34.17.140/368 ile 26/3/2009 tarih ve C.05.SKB.4.34.17.140/397 sayılı yazılarıyla Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

9. Başvurucu, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 27/3/2009 tarihli dilekçe ile Gerçek Gazetesinin 17/3/2009 tarih ve 1041 sayılı nüshasındaki haber, aynı tüzelkişiye ait Gerçek TV adlı kanalda yayınlanan "Sesli Düşünceler" adlı programda, program yapımcısı, sunucusu ve konuğunun (Z.A.) başvurucu hakkında adı geçen gazetede yayımlanan haberler doğrultusunda kullandıkları ifadelerle ve Genç Bakış Gazetesinin 18/3/2009 tarih ve 178 sayılı nüshasında yer alan "MHP Beylikdüzü Belediye Meclis adayı Z... A..., DSP'li Başkan adayı Zeki BİNGÖL'ü topa tuttu" başlıklı haber içeriğinde başvurucu hakkında kullanılan "tetikçi", "şantajcı" ve "rantçı" şeklindeki ifadelerle, iftira ve hakaret suçlarını işlediklerini ileri sürerek ilgili kişiler hakkında şikâyetçi olmuştur.

10. Başvurucu, 17/3/2009 tarihli Gerçek Gazetesinde, yine aynı tarihte Gerçek TV kanalında yayınlanan "Sesli Düşünceler" adlı programda ve ayrıca 18/3/2009 tarihli Genç Bakış Gazetesinde şahsına karşı yapılan isnatlardan dolayı 27/3/2009 tarihinde Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Başvurucuya yönelik bu isnatlardan dolayı DSP Beylikdüzü İlçe Başkanlığı da Beylikdüzü İlçe Seçim Kuruluna 18/3/2009 tarihli yazı ile şikâyette bulunmuştur. Beylikdüzü İlçe Seçim Kurulunun 18/3/2009 tarihli yazısı ile başvurucunun şikâyeti Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

11. DSP Beylikdüzü İlçe Başkanlığının 20/3/2009 tarihli yazısı ile seçim çalışmaları kapsamında broşür dağıtan DSP ilçe teşkilatının kadın ve gençlik kollarına üye bazı kişilerin 19/3/2009 tarihinde, kendilerine polis süsü veren MHP ilçe teşkilatına mensup bazı kişiler tarafından alıkonuldukları, özgürlüklerinden yoksun kılındıkları, siyasi faaliyetlerinin hile, tehdit ve psikolojik baskı ile engellendiği ileri sürülerek Beylikdüzü İlçe Seçim Kurulundan, ilgili siyasi partiye uyarıda bulunulmasına, gerekli kanuni işlemlerin yapılmasına ve Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

12. DSP Beylikdüzü İlçe Başkanlığının 26/3/2009 tarihli yazısı ile Beylikdüzü İlçe Seçim

Kurulundan, başvurucu hakkında küçük düşürücü ve aşağılayıcı, gerçek dışı, yalan ve iftira niteliğinde haberler yapıldığı ifade edilerek seçim yasakları çerçevesinde ilgili haberleri yapan gazete hakkında gerekli müeyyide ve tedbirlerin uygulanması talep edilmiştir. İlçe Seçim Kurulunun aynı tarihli yazısı ile anılan Parti Başkanlığının dilekçesi ve ekleri Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiş ve 2009/7958 soruşturma numarasına kaydedilmiştir.

13. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 30/3/2009 tarihli kararı ile İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 26/3/2009 tarihli suç duyurusuna istinaden başlatılan 2009/7958 sayılı soruşturma ile 18/3/2009 tarihli suç duyurusuna istinaden başlatılan 2009/7410 sayılı soruşturmanın birleştirilmesine ve her iki soruşturmanın 2009/7410 soruşturma sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

14. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/2009 tarih ve 2009/3198 sayılı iddianamesi ile başvurucunun şikâyetçi olduğu şüpheliler hakkında, 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tanımlanan hakaret suçundan cezalandırılmaları talebi ile Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

15. Başvurucu, yargılama devam ederken Mahkemeye sunduğu 18/3/2010 tarihli dilekçe ile şahsına yönelik isnatların hakaret suçu dışında iftira suçunu da oluşturduğunu ileri sürmüş, bu nedenle iftira suçundan ek iddianame düzenlenmesi için dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına iadesini talep etmiştir. Öte yandan başvurucu, birleştirilen diğer soruşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca herhangi bir işlem yapılmadığını belirterek, konunun araştırılmasını ve sonucuna göre anılan suçlar açısından ek iddianame düzenlenmek üzere dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına iadesini talep etmiştir.

16. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Birinci Dairesinin 20/10/2011 tarih ve 2136 sayılı kararı gereği mahkemelerin ayrılması nedeniyle, Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinin başvuruya konu E.2009/1248 numaralı dava dosyası, 6/8/2012 tarihinde E.2012/105 numarası ile Büyükçekmece 7. Asliye Ceza Mahkemesi uhdesine geçmiştir.

17. Büyükçekmece 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/10/2012 tarih ve E.2009/105, K.2012/113 sayılı kararıyla, 9/6/2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 27. maddesi ve HSYK'nın iş bölümüne ilişkin kararı gereğince görevli ve yetkili mahkeme Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesi olduğundan, görevsizlik kararı verilmiş ve dava dosyası Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

18. Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/1/2013 tarih ve E.2012/2644, K.2013/46 sayılı kararı ile 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince sanıklar hakkında devam eden kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

19. Başvurucu bu karara karşı Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş ancak Ağır Ceza Mahkemesinin 8/4/2013 tarih ve 2013/691 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

20. İtirazın reddine dair karar, başvurucuya 24/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, 29/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

23. 5237 sayılı Kanun'un "İftira" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(5) Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; (...) hükmolunur.

(6) Mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, beşinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(7) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 17/11/2011 tarihli ve E.: 2010/115, K.: 2011/154 sayılı Kararı ile.)

(8) İftira suçundan dolayı dava zamanaşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar.

(9) Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı, hükümlüden tahsil edilir."

24. 5187 sayılı Kanun'un "Görevli mahkemeler ve yargılama usulü" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür.

Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür.

Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır."

25. 6352 sayılı Kanun'un "Dava ve cezaların ertelenmesi" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1)31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

…

b)Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

…

karar verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/5/2013 tarih ve 2013/3651 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, şahsına yönelik hakaretler nedeniyle açılan ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını, anılan eylemlerin iddia makamı tarafından iftira yerine hakaret suçu olarak nitelendirildiğini, siyasi faaliyetlerin engellenmesine ilişkin soruşturmanın, doğrudan ilgisi olmadığı halde hakaret suçuna ilişkin soruşturma ile birleştirildiğini, ancak siyasi faaliyetlerin engellenmesine ilişkin şikâyetler yönünden herhangi bir karar verilmediğini, bu yöndeki eylemlerin cezasız bırakılması ile siyasi faaliyetlerinin engellenmesine kamu otoritesince göz yumulduğunu, diğer yandan basın yoluyla hakaret suçuna ilişkin kovuşturmanın ertelenmesi ile şahsına yönelik eylemlerin cezasız kaldığını belirterek, adil yargılanma, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

28. Başvurucu, şahsına yönelik hakaretler nedeniyle açılan ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını, anılan eylemlerin iddia makamı tarafından iftira yerine hakaret suçu olarak nitelendirildiğini, siyasi faaliyetlerin engellenmesine ilişkin şikâyetler yönünden herhangi bir karar verilmediğini belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

30. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

31. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

32. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. 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."

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

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

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma" ifadesi, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

36. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya

ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23).

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 24).

38. 5271 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 25).

39. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma açılmasını sağlamak amacıyla şikâyette bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır.

40. Sonuç itibarıyla, başvurucunun adil yargılanma hakkına dayanan tüm ihlal iddialarının konusu, Anayasa’da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü haklar, Anayasa ve Sözleşme ile buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanı kapsamında yer almadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Seçme ve Seçilme Hakkı Yönünden

42. Başvurucu, siyasi faaliyetlerin engellenmesine ilişkin şikâyetler yönünden Cumhuriyet Savcılığınca herhangi bir karar verilmediğini, bu yöndeki eylemlerin cezasız bırakılması ile siyasi faaliyetlerinin engellenmesine kamu otoritesince göz yumulduğunu belirterek, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Mahalli idare seçimleri ile ilgili olarak, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiaları daha önce bireysel başvuruya konu olmuştur. Parlamento seçimleri haricinde, kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmayan mahalli idarelerle ilgili seçimlerin, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında yer aldığı kabul edilmiş olup, bu kapsamdaki başvuruların “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2014/5425, 23/7/2014, §§ 29-37; B. No: 2014/11717, 4/11/2014, §§ 14-24).

44. Anayasa’nın 127. maddesi gereği bir mahalli idare niteliğinde olan Beylikdüzü Belediye Başkanlığı seçimiyle ilgili ihlal iddialarını içeren somut başvuruda farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Anayasa’nın 17. Maddesi Yönünden

45. Başvurucu, yukarıda kabul edilemez olduğuna karar verilen iddialarını ileri sürerken, basın yoluyla hakaret suçuna ilişkin kovuşturmanın ertelenmesi ile şahsına yönelik eylemlerin cezasız kaldığından da şikâyet etmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun belirtilen şikâyetinin, Anayasa’nın 17. maddesi gereğince şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

46. Anayasa’nın 17. maddesi kapsamındaki şeref ve itibar hakkının ihlali iddialarını içeren ve bu tür iddialar yönünden daha etkili giderim sağlayan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın yapılan benzer başvuruların, “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 23-35; B. No: 2013/577, 30/6/2014, §§ 19-32).

47. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre başvurucunun, şahsına yönelik basın yoluyla hakaret eylemleri nedeniyle yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurduğu, bunun dışında herhangi bir tazminat davası açmadığı anlaşılmakta olup, önceki kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmayan somut başvurunun bu kısmının da “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun “konu bakımından yetkisizlik”,

2. Anayasa’nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun “konu bakımından yetkisizlik”,

3. Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun “başvuru yollarının tüketilmemesi”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHAR TEBER

B. No: 2013/5552 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHAR TEBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5552)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 30/6/2015-29402

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Bahar TEBER

Vekili : Av. Eda KARAGÖZ KÜPÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idari para cezalarının iptali istemiyle açtığı davada verilen karar nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 17/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 25/12/2014 tarihli yazısı ile görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Yaşamkent Ustam Ocakbaşı adındaki işletmesini Yaşamkent Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne 26/8/2009 tarihinde devretmiş, fakat gerek devreden gerekse devralan tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığına başvurularak turizm işletme belgesinin iptali yahut devri gerçekleştirilmemiştir.

8. Bakanlıkça, başvurucuya "haber vermeden işletmesini devretmesi nedeniyle" 12/3/1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 33. maddesinin (e) bendi uyarınca 27/5/2011 tarihinde 3.964 TL tutarında idari para cezası verilmiştir.

9. Bakanlık daha sonra tesisteki eksiklikler ve ilgili belgelerin ibraz edilememesi nedeniyle 2634 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (a) bendi uyarınca 23/8/2011 tarihinde başvurucuya 3.964 TL tutarında idari para cezası vermiştir.

10. Başvurucu, her iki cezanın iptali istemiyle Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesine itiraz başvurusu yapmış, Mahkeme yalnızca devir işlemi nedeniyle verilen para cezasının hukuka uygunluğunu tartışarak, 14/3/2013 tarih ve 2012/1289 D.İş. sayılı kararı ile başvuruyu reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"2634 Sayılı Kanunun 33. maddesinin e bendi uyarınca "İzinsiz olarak yatırım veya işletmenin tümünün veya belgelendirme için zorunlu bir kısmının devredilmesi, kiraya verilmesi, ortaklık statüsünün, unvanının veya türünün değiştirilmesi hallerinde üçbin Türk Lirası idarî para cezası verilir."

Tüm dosya kapsamından; itiraz edene Bakanlıkça 1. Sınıf Lokanta İsletme Belgesi düzenlendiği, bahse konu tesisi devrettiği ve Bakanlığa devir işlemi hakkında bilgi verilmediğinin tespit edildiği, bu durumda itiraz edenin anılan yasal yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılmakla, itiraz edene verilen idari para cezalarında herhangi bir usul ve yasaya aykırılık olmadığından, yerinde görülmeyen itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gereği doğmuştur.

KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle.

5326 sayılı Kabahatler Yasasının 28/8-a maddesi uyarınca; İtiraz konusu idari yaptırım kararı hukuka uygun bulunduğundan İTİRAZ1N REDDİNE,

..."

11. Başvurucu, ikinci cezanın da iptali istenildiği halde İlk Derece Mahkemesinin bu konuya ilişkin bir karar vermediği hususunu da içerir şekilde karara itiraz etmiş, Ankara 13. Asliye Ceza Mahkemesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine yer vererek 10/6/2013 tarih ve D.İş.2013/254 sayılı kararı ile itirazı reddetmiş, karar, 25/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesine 24/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 2634 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (a) ve (e) bentleri şöyledir:

" Belge sahibine, ilgili diğer Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen durumlarda ve miktarlarda idarî para cezası uygulanır:

(a) Uyarma cezasına rağmen, otuz gün içinde gerekli düzeltmenin yapılmaması veya bir yıl içinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile bu Kanunda belirtilen veya Bakanlıkça istenilen bilgi veya belgelerin süresi içerisinde verilmemesi veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi hallerinde üçbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası.

...

e) İzinsiz olarak yatırım veya işletmenin tümünün veya belgelendirme için zorunlu bir kısmının devredilmesi, kiraya verilmesi, ortaklık statüsünün, unvanının veya türünün değiştirilmesi hallerinde üçbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası."

14. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvuru yolu" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir...."

15. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkrası şöyledir:

"...

(8) Mahkeme, son karar olarak idarî yaptırım kararının;

a) Hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine",

b) Hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına",

Karar verir.

..."

16. Anılan Kanun'un "İtiraz yolu" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili fıkraları ise şöyledir:

"(1) Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır.

(2) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir.

(3) Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya "itirazın reddine" karar verir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/7/2013 tarih ve 2013/5552 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, idari para cezalarının hukuka aykırı olduğunu, devir işleminin

bildirilmemesinden kendisinin sorumlu tutulamayacağını, daha öncesinde uyarı yapılmadığını, ikinci para cezasına da itiraz etmiş olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesince bu konuda bir karar verilmediğini, karara yaptığı itiraz başvurusunun da aynı şekilde sonuçsuz kaldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve mahkemeye erişim hakkı kapsamı altında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucu, haber vermeden işletmesini devretmesi nedeniyle 2634 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (e) bendi uyarınca uygulanan 27/5/2011 tarihli 3.964 TL tutarında idari para cezasına karşı yaptığı itirazın reddedilmesinin, adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

23. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

24. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

25. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027,

12/2/2013, § 26).

26. Başvuru konusu olayda, başvurucu, idari para cezalarının hukuka aykırı olduğunu, devir işleminin bildirilmemesinden kendisinin sorumlu tutulamayacağını, daha öncesinde uyarı yapılmadığını, tüm bu nedenlere rağmen açtığı davanın reddedildiğini belirtmiş, Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi ise başvurucunun tesisi devretmesine karşın Bakanlığa devir işlemi hakkında bilgi vermediğini, bu nedenle yasal yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek, davayı reddetmiştir.

27. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup, mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

29. Başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, devrettiği tesisteki eksiklikler ve ilgili belgelerin ibraz edilememesi nedeniyle 2634 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (a) bendi uyarınca 23/8/2011 tarihli işlem ile uygulanan idari para cezasını da dava konusu etmesine karşın Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesince bu para cezasına yönelik bir karar verilmediğini, bu konuya ilişkin yaptığı itirazın da sonuçsuz kaldığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun bu iddiası mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenecektir.

32. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

34. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013).

36. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

37. Başvuru konusu olayda başvurucu, haber vermeden işletmesini devretmesi nedeniyle 2634 sayılı Kanun’un 33. maddesinin (e) bendi uyarınca hakkında uygulanan 27/5/2011 tarihli 3.964 TL tutarındaki idari para cezasına ve tesisteki eksiklikler ve ilgili belgelerin ibraz edilememesi nedeniyle 2634 sayılı Kanun’un 33. maddesinin (a) bendi uyarınca hakkında uygulanan 23/8/2011 tarihli 3.964 TL tutarındaki idari para cezasına karşı aynı dilekçe ile Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesinde dava açmış ise de anılan Mahkeme yalnızca 2634 sayılı Kanun’un 33. maddesinin (e) bendi uyarınca uygulanan para cezasının hukuka uygunluğunu incelemiş, 2634 sayılı Kanun’un 33. maddesinin (a) bendi uyarınca uygulanan para cezası hakkında ise bir karar vermemiştir. Başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesi kararına yapılan itiraz başvurusunda bu durum belirtilmesine karşın Ankara 13. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan kanun yolu incelemesinde de dava konusu yapılmasına karşın hukuki denetimi yapılmayan ikinci para cezası hakkında bir değerlendirme yapılmayarak, itiraz başvurusu reddedilmiştir.

38. Bu durumda, dava konusu yapılmasına karşın 2634 sayılı Kanun’un 33. maddesinin (a) bendi uyarınca uygulanan para cezası hakkında Sulh Ceza Mahkemesince bir karar verilmediği ve Asliye Ceza Mahkemesince yapılan kanun yolu incelemesinde de bu hususun tartışılmadığı ve değerlendirilmediği görülmekle, yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılamasına, aksi halde 7.928,00 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir.

41. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

43. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Verilen para cezasına yönelik yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Verilen para cezasına yönelik mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat talebinin tespit edilen ihlal ile bağlantısı olmadığından REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜCEL YAŞAR

B. No: 2013/7199 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜCEL YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7199)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 30/6/2015-29402

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Yücel YAŞAR

Vekili : Av. Salih EKİZLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle kınama cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/9/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 28/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 13/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 28/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 2/5/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası (Sendika) üyesi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD) 6. Bölge Müdürlüğüne bağlı Urfa İli Akçakale İstasyon Şefliğinde 399 sayılı KHK'ye tabi tren teşkil memuru olarak çalışmaktadır. Makasçı da denilen tren teşkil memurları, kendi başına ve belirli bir süre içerisinde, işle ilgili emniyet tedbirleri almak, tren dizisi teşkil etmek, trenin istasyona giriş ve çıkışını sağlamak görev ve işlemlerini yerine getirmektedirler.

9. Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikasının bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonunun (KESK) çağrısı üzerine 25/11/2009 tarihinde, iş bırakma eylemi yapılmış ve iş bırakma eylemine katılan TCDD çalışanı 16 sendika üyesi işten el çektirilerek açığa alınmıştır.

10. Başvurucunun da kayıtlı olduğu sendika yöneticileri söz konusu sendika üyelerinin tekrar işe başlatılmaları için bir dizi girişimde bulunmuş ancak sonuç alamamıştır. Bunun üzerine Sendika yönetimi 12/12/2009 tarihinde toplanarak işten el çektirilen görevlilerle dayanışmak, bu kişilerin işe tekrar başlatılmalarını sağlamak ve idareyi uyarmak amacıyla tüm Türkiye'de 1 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu eylem 16/12/2009 tarihinde yapılmış ve başvurucu, bahsi geçen tarihte iş bırakma eylemine katılmıştır.

11. Başvurucunun bağlı olduğu TCDD Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu, 14/12/2011 tarihli kararı ile mazeretsiz olarak işe gelmediği gerekçesiyle başvurucuyu kınama cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle Şanlıurfa İdare Mahkemesine iptal davası açmış, Mahkemenin 15/10/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, 25.11.2009 tarihinde yapılan bir günlük iş bırakma eyleminden ötürü görevden uzaklaştırılan 16 personelin görevlerine iade edilmeleri için TCDD Genel Müdürlüğü'ne bağlı 6.Bölge Müdürlüğü Akçakale İstasyon Şefliğinde tren teşkil memuru olarak görev yapan davacının, üyesi olduğu Sendikanın aldığı karar doğrultusunda 16.12.2009 tarihinde 1 günlük iş bırakma eylemine katıldığı, TCDD Teftiş Kurulu Müfettişliğince söz konusu eyleme katıldığı tespit edilen personel hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucu düzenlenen 10.02.2010 tarih ve 2010/241-1 sayılı soruşturma raporunda, söz konusu eyleme, 6.Bölge Müdürlüğü Merkezi ile Yol, Hareket ve Tesisler Müdürlüğü işyerlerinde toplam 253 personelin katıldığı, bu personelden büro hizmetlerinde çalışanların bazılarının izinsiz ve mazeretsiz olarak mesaiye gelmediği,

mesaiye gelenlerin de görev yapmadıkları, trenlerde görevlendirilen personelin 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'a kadar görev yaparak bu saatten sonra görevli olduğu treni, merkezi gar ve istasyonlarda bırakarak trafiğini devam ettirmedikleri, bazı personelin görevlendirildiği trene gelmediği, gelenlerin de trenlerde görev almadıkları, görevi kabul etmedikleri, istasyon, gar ve depo manevraları ile nezaret görevleri ve istasyon, gar ve depo nöbetine tefrik edilen personelden de 15.12.2009 tarihinde nöbet görevine gelenlerin saat 24:00'a kadar çalıştıkları, bu saatten sonra çalışmadıkları, görevi bıraktıkları, bazı personelin 16.12.2009 tarihinde görevine ve nöbetine gelmediği, bazılarının da görevine ve nöbetine gelmekle birlikte çalışmadığı, bu personelin işyeri amirlerinin tüm ısrarlarına rağmen, sendikalarının aldığı karar gereğince eylemde olduklarını beyan ederek görevi kabul etmediklerinin tespit edildiği, iş bırakma eylemine katılan personelin ifadelerinde, 16 sendika üyesinin işine iade edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 51. ve 90. maddeleri, 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gerekçe gösterilerek değinilen iş bırakma eylemine katıldıklarını beyan etmiş olsalar da, eyleme katılan personelin, büro hizmetlerinde çalışanların izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemeleri sonucu büro hizmetlerinin aksamasına neden oldukları, istasyon, gar, atölye ve depo nöbetine gelmeyen veya gelip de 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'dan itibaren görev yapmayan personelin, kuruluş faaliyetlerinin yürütülmesini engelledikleri, görevli oldukları treni, merkezi gar ve istasyonlarda bıraktıkları ve bu yolla trendeki yolcuların mağduriyetine sebep oldukları, kuruluş hizmetlerinin durmasına, aksamasına, ayrıca yazılı ve görsel basında itibarının zedelenmesine neden oldukları, bu şekilde TCDD Personel Yönetmeliği'nin 26.maddesine aykırı davrandıkları, eylem nedeniyle yük ve yolcu taşıma faaliyetlerinin aksadığı, 11 yolcu treninin merkezi gar ve istasyonlarda bırakılarak devamının temin edilmediği, trendeki yolcuların mağdur edildiği, 56 yolcu treni seferinin de personel temin edilememesi sebebiyle iptal edildiği, gar ve istasyonlarda bırakılan trenlerdeki yolcuların otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmaları için anlaşma yapılan otobüs firmalarına yolcu taşıma ücreti ödendiği, yine eylem nedeniyle 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'dan sonra trafikte bulunan 17 adet yük treninin muhtelif gar ve istasyonlarda bırakıldığı, 16.12.2009 tarihinde trafiği planlanan toplam 35 yük treninin de seferlerinin iptal edildiği belirtildikten sonra 16.12.2009 tarihinde iş bırakma eylemine katıldığı belirlenen davacının, Yönetmeliğin 100. maddesinin 5. fıkrası uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının, ancak disiplin cezasının tayininde hizmet süresi ve olumlu sicilinin dikkate alınmasının uygun olacağı kanaatine varıldığı, TCDD Yüksek Disiplin Kurulunca davacı hakkında söz konusu soruşturma raporu ile disiplin yönünden getirilen teklifin uygun görülerek 14.10.2011 tarih ve 11/51 sayılı kararla, davacının toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağını ihlal ettiğinden bahisle TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100. maddesinin 5. fıkrası gereğince ve aynı Yönetmeliğin 105. maddesi uyarınca bir alt cezanın tatbiki suretiyle kınama cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın 05.03.2012 tarihinde davacıya tebliği üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının kendi beyanı ile hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucu düzenlenen soruşturma raporu ve ekinde yer alan bilgi ve belgelerden, üyesi olduğu Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası ile bu Sendikanın bağlı bulunduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'nun almış olduğu karar gereğince 16.12.2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemine katıldığı sabit olup, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile olayın meydana geliş şekli dikkate alındığında söz konusu eylemin sendikal faaliyet olarak nitelendirilmesine imkan bulunmadığı açıktır.

Nitekim, davacının TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen özürsüz olarak 1 veya 2 gün göreve gelmemek fiilinden ötürü değil, aynı maddenin 5.fıkrasında düzenlenen; kanun, tüzük, yönetmelik, karar, talimat ve emirlerde yazılı olan görevleri haklı veya zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek veya mevzuatın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak veya yasakladığı işleri yapmak, fiilini işlediğinden bahisle disiplin cezası ile tecziye edildiği, söz konusu eylemin ise, gerek 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddesi, gerekse TCDD Personel Yönetmeliğinin 26.maddelerinde belirtilen "yasaklanan işler" kapsamında olduğu, davacının sözü edilen mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hareket ederek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği açıktır.

Bu durumda, TCDD Genel Müdürlüğü'ne bağlı 6.Bölge Müdürlüğü Akçakale İstasyon Şefliğinde tren teşkil memuru olarak görev yapan davacının, 16.12.2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemine katılmakla mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hareket ederek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği anlaşıldığından, eylemine uyan disiplin cezasının bir alt cezası olan kınama cezası ile cezalandırılması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.”

13. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 3/4/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 11/7/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya, 20/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 17/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

17. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

18. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

19. 22/1/1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin "Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli personelin, teşebbüs veya bağlı ortaklığın hizmetlerini aksatacak şekilde kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya göreve gelipte hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları, toplu olarak söz veya yazı ile müracaat ve şikâyetleri yasaktır."

20. 9/2/1993 tarihli TCDD Personel Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Birden fazla personelin toplu olarak aynı konuda söz ve yazı ile müracaatları ve şikâyetleri yasaktır. Kuruluş personelinin, hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Kuruluş hizmetlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."

21. Yönetmeliğin "Aylıktan Kesme Cezasını Gerektiren Fiiller ve Haller" kenar başlıklı 100. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aşağıda yazılı fiil ve hallerde aylıktan kesme cezası verilir.

…

5) Kanun, tüzük, yönetmelik, karar, talimat ve emirlerde yazılı olan görevleri haklı veya zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek veya mevzuatın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak veya yasakladığı işleri yapmak, Bu yüzden Kuruluş zararı meydana gelmişse bir üst derece ceza verilir."

22. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih ve E.2009/63 ve K.2013/1998 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti

önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekabül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/9/2013 tarih ve 2013/7199 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle

hakkında kınama cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin ihlali edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu, Sözleşme'nin 11. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

28. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştayın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır.

30. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir.

31. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

32. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

33. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin görevi iç hukuktaki bir kural veya önlemin kamu gücünü kullanan organlarca yorumlanışını Anayasa'nın amacı ve konusu ile bağdaşır olup olmadığı yönünden ele almaktır. Bu sebeple de Anayasa Mahkemesi, mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer organlarca bir kural hakkındaki yorumu dikkate almakla birlikte Anayasal hakların etkili ve gerçek bir korunmasının sağlanmasını amaçlamakta ve kendisine gelen şikâyetleri incelerken başvuruya özgü koşulları göz önünde bulundurmaktadır.

34. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme

olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

35. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

36. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38).

37. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

38. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

39. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

40. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila

altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

41. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006, § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

42. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

43. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

44. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında kınama cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

45. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile altıncı fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

46. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında

yer alan müdahalenin “kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun’un “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin; 399 sayılı KHK’nin “Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı” kenar başlıklı 19. maddesi ile birlikte ele alınmak şartıyla Yönetmeliğin “Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ve Yönetmeliğin “Aylıktan Kesme Cezasını Gerektiren Fiiller ve Haller” kenar başlıklı 100. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

47. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

48. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmeyerek verilen görevleri yerine getirmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

49. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatlarını hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

50. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

51. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

52. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

53. 1982 Anayasası’nda belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

54. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

55. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

56. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

57. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

58. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

59. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü/Bulgaristan, B. No: 29221/95 29225/95, 2/10/2001, § 87).

60. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezasıyla ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

61. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde başvurucunun bağlı olduğu sendika kararı ile tüm ülke çapında bir gün işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

62. Pek çok işkoluna ilişkin olarak gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

63. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

64. Buna karşın mevcut başvurunun kendine özgü koşulları bulunmaktadır. Dava konusu eylem kararı 12/12/2009 tarihinde alınmış ve eylem günü, tüm ülkede önceden bildirilmiştir. Özel olarak söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edilmemiş olmakla birlikte başvurucunun tabi olduğu 399 sayılı KHK ve buna bağlı Yönetmelik hükümlerine göre başvurucunun bu tür bir eyleme katılması yasaklanmıştır. Başvurucu, bağlı olduğu sendikanın söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle de kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

65. Devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını not etmek

gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). İlk Derece Mahkemesinde görülmekte olan dava sırasında başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu ileri sürülmüştür.

66. Toplum yaşantısının vazgeçilmez bir parçası olan ulaşım ve ulaştırma sistemi, ekonomik ve sosyal girdileriyle toplumu sürekli etkileyen bir yapıya sahiptir. Ulaştırma, üretim sürecinin önemli bir parçasını oluşturması ve gerektirdiği önemli yatırımların ekonomide yarattığı etkiler açısından toplumların ekonomik yapıları içinde ağırlıklı bir yere sahiptir. Devletin temel görevi ise ekonomik ve toplumsal gelişmelerin yarattığı ihtiyaçları karşılayabilecek şekilde ulaşım kapasitesini yaratan, ülke ve toplum çıkarlarına uygun ulaşım sistemlerini kurmak ve koordine etmektir. Bu sebeplerle bir sendikal faaliyetin yapılması nedeniyle bu alandaki aksamaların bireysel ve toplumsal hayatın derin bir şekilde etkileyeceği kabul edilmelidir.

67. Nitekim İlk derece Mahkemesi, söz konusu eylem nedeniyle bireysel ve toplumsal hayatın etkilenme derecesini değerlendirmiştir. Buna göre, iş bırakma eyleminin başladığı 15/12/2009 tarihinde saat 24:00'de eyleme katılanlar görevli olduğu trenleri, merkezi gar ve istasyonlarda bırakarak trendeki yolcuların mağduriyetine sebep olmuş, bazı personel görevlendirildiği trene gelmemiş; istasyon ve garlarda manevralarda nezaret görevleri olan personel bu görevlerini yapmamış, eylem nedeniyle yük ve yolcu taşıma faaliyetleri aksamıştır. 11 yolcu treni merkezi gar ve istasyonlarda bırakılmış ve trendeki yolcular mağdur edilmiş; 56 yolcu treni seferi iptal edilmiş, gar ve istasyonlarda bırakılan trenlerdeki yolcuların otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmış trafikte bulunan 17 adet yük treninin muhtelif gar ve istasyonlarda bırakılmış; trafiği planlanan toplam 35 yük treninin de seferleri iptal edilmiştir.

68. Devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılmaları hakkın özünü zedeler. Buna karşın başvurucu tren teşkil memuru olarak görev yapmaktadır ve başvurucunun işe gitmeyerek görevini yerine getirmemesi nedeniyle tren seferleri yapılamamıştır. Başka bir deyişle başvurucu, işe gelmediği takdirde bazı büro işlerinin aksamasına neden olabilecek büro görevlisi değildir ve yaptığı işi bırakması nedeniyle ulusal ulaşım sisteminin en önemli parçası olan devlet demiryollarının kuruluş faaliyetleri ve ulaşım hizmetleri yapılamamıştır. Başvuruya konu sendikal faaliyetin yapılması nedeniyle bu alandaki aksamalar, bireysel ve toplumsal hayatı derin bir şekilde ve doğrudan doğruya etkilemiştir.

69. Verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir. Buna karşın somut başvuruda verilen kınama cezasının ölçüsüz olduğu söylenemez.

70. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar başvurucuyu benzer eylemlere katılmaktan vaz geçirecek niteliğe sahip olsa da şikâyet edilen kınama cezasının "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan" kaynaklanması nedeniyle "demokratik toplumda gerekli olduğu" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edilmeğine karar verilmesi gerekir.

71. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

25/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru konusu iddialar:

Üyesi olduğu sendikanın aldığı iş bırakma eylem kararına uyarak katıldığı eylem sonrası çalıştığı kurum tarafından kendisine verilen kınama disiplin cezasının iptali için açtığı idari dava ve karar düzeltme isteminin reddinin sözleşmenin 11. maddesini ihlal ettiğini ileri sürerek 17.09.2013 tarihinde mahkememize başvurmuştur.

Değerlendirme:

1- Şikayetler Mahkememizce Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında incelemeye alınmış, açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

2- Mahkememizce, iddianın esas yönünden yapılan incelemesinde;

Başvurucunun cezalandırılmasını sendika hakkına yapılmış bir müdahale olduğu, müdahalenin kanunilik ve meşruluk ilkelerini taşıdığı, sendika hakkının mutlak olmayıp sınırlamalara tabi tutulabileceği, bunun Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri ile denetleneceğini, dava konusu disiplin cezasının olayların bütününde incelendiğini, sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemenin mazeret izni olarak sayılacağı yönündeki Türk hukukunda yerleşik hale gelmiş içtihatların varlığına vurgu yapılmasına rağmen, idare ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuatında bulunmadığı belirtilmiş ise de yargısal içtihatların hizmet ettiği ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlüklerin gelişmesinin demokratik temelli toplumlarda engellememe yönündeki işlevinin kararda dikkate alınmadığı görülmektedir.

Başvurucunun çalıştığı ulaşım sektörü (TCDD) nin toplumsal ekonomide ağırlıklı bir yere sahip olduğu bu nedenle gerekliliği tartışılmaz bu alanda sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirebileceği, mahkeme kabulünün de bu yönde olduğu iş bırakma eylemi ile iptal edilen satırlar yönünden tren yolcularının mağduriyetlerine sebep olunmasının bireysel ve toplumsal hayatı derin ve doğrudan etkilediği, bu nedenle verilen cezanın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu düşünceleri ile sendika hakkının ihlal edilmediğine oy çokluğu ile karar verilmiştir.

3- Başvurucu TCDD 6. Bölge Müdürlüğü Akçakale ilçesi istasyonunda tren teşkil memuru olarak çalışmaktadır (kendilerine makasçı da denmektedir).

4- Hakkında düzenlenen disiplin cezasının gerekçesi, mevzuatlarda yazılı görevleri haklı sebep olmaksızın yerine getirmemek, uygulanması zorunlu işleri yapmamakla demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüklerinin önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet vermek şeklindedir.

5- Başvurucunun da katıldığı eylemin ile 6.bölge Müdürlüğü'nün merkez büro, yol, hareket ve tesisler müdürlükleri işyerlerinde çalışanlarından 253 personelin 15.12.2009 günü gece saat 12:00 den sonra görev yerlerine gelmeyerek ya da görev kabul etmeyerek faaliyetleri aksattığı bir aksiyon olduğu anlaşılmaktadır.

6- Bu eylem ile bir çok tren seferi personel temin edilememesi nedeniyle iptal edilmiş yani organize edilememiş, bir kısım yolcu trenlerinin merkez gar ve istasyonlarda bırakılıp devamı temin edilememiş ise de trenlerdeki yolcular otobüslerle varış yerlerine ulaştırıldıkları mahkeme kararında ifade edilmektedir.

7- Mahkeme kararında yer alan mevzuat hükümlerine aykırı hareketin ulaşım hizmetlerinin aksamasına sebep olması, cezalandırmanın hukuka uygunluğunun tek gerekçesi olmuş, sendikal hakkın anayasal, İLO Sözleşmeleri ya da AİHS kapsamında nitelikli bir değerlendirilmesi yapılmamış eylemin bütününe bakıp sendikal faaliyet olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır.

8- Sendikacılık emeğin hak ve çıkarlarının sermayeye karşı kurumsal bir yapı ile korunmasıdır. Günümüzde tüm demokratik hukuk sistemlerinde memurların örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkının varlığı tartışmasız bir anayasal haktır.

9- 1961 Anayasasının 46. madde ile "tüm çalışanlar" için güvenceye alınan sendika hakkı kamu görevlileri için bu alanın düzenlenmesini kanuna bırakmış, 1982 Anayasasınca 51. madde ile sendikal hakları işçiler ile sınırlı tutmuş iken anayasanın 53. maddesine 2010 yılında eklenen bir fıkra ile memurlarında toplu sözleşme yapma hakkına kavuşmuş olduğu görülmektedir.

10- 1948 yılında kabul edilen 87 sayılı sendika özgürlüğü ve sendikalaşma hakkının korunması sözleşme ile 1978 de kabul edilen kamu hizmetinde örgütlenme hakkına ilişkin sözleşme, kamu görevlilerinin sendikaya üye olma özgürlüklerini ve sağlanan güvencelerden ne şekilde yararlanacaklarını, hakların sınırlandırma ölçütlerini belirlerken, AİHS'nin 11. maddesi de ayrım yapmaksızın herkese sendika kurma, üye olma ve ancak gerektiğinde hakların sınırlama sebeplerini saymaktadır.

Sendika hakkı sınırlanabilecekler görevler içinde silahlı kuvvetler, emniyet personeli ile devlet idaresi mensupları sayılmış ise de, AİHM devletin idare mekanizması ile alakalı olmayan memurlara devletin idare mekanizması görevlileri olarak muamele edilemeyeceği ve sendikal haklarına kısıtlama getirilmemesini içtihat etmiştir (Demir ve Baykara /Türkiye B.No: 34503/93. Prg.97).

11- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 23. maddesi, herkesin çalışma, işini seçme, adaletli koşullarda çalışma, işsizliğe karşı korunma, çıkarlarını koruma için sendika kurma ve üye olma hakkının varlığına işaret etmiş ve bu özgürlüğün, kurma, üye olma, ayrılma yanında bireysel olarak sendikal faaliyetlerde bulunma konusunda ki serbestiyeyi de kapsadığı açıktır.

12- Bu halde, sendika özgürlüğünü korumayan, gelişmesine fırsat tanımayan, işlevsiz kılacak tüm müdahalelerin sınırlama-özgürlük dengesini korumadığı ve tanınmış güvenceleri göz ardı ettiği takdirde hakkın ihlaline sebep olacağının kabulü gerecektir.

13- Türkiye tarafından 1989 yılında imzalanıp onaylanan ve yayımı ile iç hukukta bağlayıcılık kazanan Avrupa Sosyal Şartı kamu görevlileri dahil, hiçbir yönden ayrım gözetilmeksizin tüm bağımlı çalışanların sendika hakkına sahip olması gerektiğini, ulusal

mevzuatın bu özgürlüğü zedelememesini veya zedeleyici biçimde uygulamamasını taraf devletlerin taahhüt ettiğini söylemektedir.

14- Sosyal Şartın 5. maddesi sendika konusunda kısıtlayıcı düzenlemelerin sadece polis ve silahlı kuvvetler üyeleri için tanındığını ifade etmektedir. Dosyamız çalışanı başvurucu ise, birleşik taşımacılık çalışanları sendikası üyesi ve kamu emekçileri sendikaları konfederasyonu (Kamusen)çağrısı ile hareket eden bir ulaştırma sektör görevlisi olduğuna dikkat çekmek gerekir.

15- Örgütlenme özgürlüğü ve bu özgürlüğün özel bir görünümü olan sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma hakkı demokratik toplumun temel değerleri arasında yer alır. Bireylerin sosyal, kültürel, dinsel ve ekonomik alanlardaki görüşlerini daha etkin bir şekilde kamuoyuna duyurma bu alanlardaki amaçlarını gerçekleştirmek için güçlerini birleştirme ve ortak faaliyette bulunma hakkını koruyan örgütlenme özgürlüğü aynı zamanda demokrasinin vazgeçilmez koşulu olan açık toplumun güvencelerinden birisini oluşturur. Sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma hakkı örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünümü olup çalışanların ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının korunmasına hizmet eder.

16- Anayasa'nın 51-54. maddeleri arasında güvence altına alınan sendikal haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi kapsamında koruma altına alınmıştır. AİHM sendika hakkını ve buna bağlı olarak grev hakkını Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 numaralı ILO Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartının düzenlemelerini dikkate alarak yorumlamakta ve grev hakkını sendika hakkının ayrılmaz bir parçası olarak nitelemektedir (Demir ve Baykara/Türkiye, B.No: 34503/97, 12/11/2008; Enerji Yapı Yol Sen/Türkiye, B.No: 68959/01, 21/4/2009).

17- Anayasa Mahkemesi 2013/8463 sayılı bireysel başvuruya ilişkin 18/9/2014 tarihli ve Ebru ASLAN 2013/8464 sayılı bireysel başvuruya ilişkin 30/12/2014 tarihli kararlarında bu hakkın kapsamını açıklamış ve sendikal faaliyete katılması nedeniyle başvuruculara mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle disiplin yaptırımı uygulanmasını Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir. Mahkeme bu yaklaşımını 6/1/2015 tarih ve 2013/8516 kararında da sürdürmüş, yirmiden fazla başvuruda da aynı hususu anayasal hak ihlali olarak nitelendirmiştir.

18- Buna rağmen mahkeme çoğunluğu, aynı konuya ilişkin bu başvuruda farklı bir sonuca ulaşmış ve sendikal faaliyete katıldığı için başvurucuya uygulanan disiplin yaptırımının ölçülü olduğu ve başvurucunun sendika hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Bu kararda da yukarıda atıf yapılan kararlardaki ilkeler tekrarlanmakla birlikte ulaşılan farklı sonucun gerekçesinin yeterince açıklandığı söylenemez. Kararın 65. paragrafında demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilebileceği ve ilk derece mahkemesinde davanın görülmesi sırasında başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğunun ileri sürüldüğü belirtilmektedir. Kararın 66. ve devamı paragraflarında eylem nedeniyle demiryolu ulaşımında yaşanan aksaklıkların açıklandığı buna bağlı olarak uygulanan yaptırımın ölçülü olduğu sonucuna ulaşıldığı dikkate alındığında Mahkeme çoğunluğunun da başvurucuyu özel sınırlamaya tabi kamu görevlileri kategorisi içinde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

19- Ne var ki, önceki açık kararlardan farklı bir sonuca ulaşan çoğunluğun farklı sonuca

ulaşma nedenini açık bir şekilde ortaya koyması mahkeme kararlarının istikrarı ve hukuki öngörülebilirliğin gereğidir. Mahkeme kararlarının meşruiyeti, kararların istikrarına ve gerekçelerinin açıklığına dayanır. Bireyler açısından hukuki öngörülebilirlik ancak bu şekilde sağlanabilir.

20- Diğer taraftan bazı yaşamsal alanlarda faaliyet gösteren kamu görevlilerinin sendikal faaliyetlerine kanunla sınırlamalar getirilmesi gerekli ise de, ulaşım sektörünün ve demiryolu ulaşımının ülke ekonomisi ve bireylerin güncel yaşamları açısından taşıdığı öneme vurgu yapmak otomatik olarak bu sektörde çalışan tüm bireylerin sendikal haklarına yönelik kısıtlama getirilebileceği ve faaliyetlere katılanlara uygulanan yaptırımın ölçülü olduğu sonucunu doğurmamalıdır. Öncelikle ulaştırma sektöründe görev yapan bazı görevlilerin faaliyetlerini aksatması yaşamsal sonuçlar doğurabilirse de bunların neler olduğu kanunla açık bir şekilde düzenlenmeli ve bireylerin hakları ile kamunun menfaati arasında makul bir denge kurmak için alınabilecek alternatif tedbirler belirlenmelidir. İkinci olarak, uygulanan yaptırımın ölçülülüğünden söz edebilmek için, demokratik bir toplumda böyle bir yaptırım uygulamayı zorlayan bir toplumsal ihtiyacın varlığı gösterilmelidir.

21- Anayasa Mahkememizin 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununun bazı maddelerinin iptali için önüne gelen davada 22.10.2014 tarihli ve 2014/161 sayılı kararında yasanın grev ve lokavt yasakları başlıklı 62.maddesinin 1nolu fıkrasında yer alan şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev lokavt yapılmasını yasaklayan kuralın İPTALİNE karar verdiğinin de bu dosya kapsamında dikkate alınması zorunludur.

22- Somut olayda başvurucu tren teşkil memuru olarak görev yapmaktadır (3.Prg.). Temel işlevleri trenlerin güvenli bir şekilde istasyona giriş ve çıkışını sağlamak olan tren teşkil memurlarının sendikal haklarının özel olarak kısıtlanacağına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim benzer bir olayda AİHM, 11. maddenin 1. paragrafının herkesin bir sendikaya üye olma ve çıkarlarını koruma hakkını güvence altına aldığını, devlet memurlarının doğrudan bu haktan mahrum bırakılmadığını vurguladıktan sonra ordu, emniyet ve diğer sektörler gibi bazı sektörlerde görev yapan devlet memurlarının, sendikal faaliyetlerine sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu hatırlatmış ancak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nda elektrik mühendisi olarak görev yapan başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. Karaçay/Türkiye, B. No:6615/03, 27/3/2007).

23- Diğer taraftan başvurucunun üyesi olduğu sendika 12/12/2009 tarihinde eylem kararı almış ve bunu kamuoyuna duyurmuştur. Söz konusu eylem ise 16/12/2009 tarihinde gerçekleştirilmiştir. İdarenin eyleme katılacak görevlileri tespit etmek ve aksaklıkları mümkün olduğunca önlemek için tedbir alacak zamanı olmadığı söylenemez. Kaldı ki sendikal eylemin amacı sorunlara dikkat çekmek, bu yönde kamuoyu oluşturmak ve sorunların çözümü için baskı uygulamaktır. Bu nedenle her eylemin belli ekonomik ve sosyal sonuçlarının olması kaçınılmazdır. Burada önemli olan bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri arasında makul bir denge kurmaktır. Bu çerçeveden değerlendirildiğinde eylemden önceden haberdar olan idarenin eylemin olumsuz etkilerini minimuma indirmek için gerekli tedbirleri alma konusunda yeterli imkânı olduğu gözetilmeden (nitekim eylem nedeniyle seyahatleri aksayan tüm yolcular otobüslerle varış noktalarına ulaştırıldıkları da düşünüldüğünde) uygulanan disiplin yaptırımının ölçülü olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

Başkan Serruh KALELİ

HÜSEYİN ÖZDEMİR

B. No: 2013/7455 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7455)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/6/2015-29390

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Hüseyin ÖZDEMİR

Vekili : Av. İpek KADİRHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 16/6/2005 tarihinde Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı alacak ve tazminat davası sonunda hukuka aykırı olarak davanın kısmen kabulüne karar verildiğini, hükmün Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onandığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/9/2013 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 12/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 17/2/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvurucu beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 16/6/2005 tarihinde Gönültaş Çorap ve Örme San. Ltd. Şti. aleyhine Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı davada, 1/7/2004 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığını, 12/5/2005 tarihinde işverenin hakarette bulunması üzerine iş akdini haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla 250,00 TL fazla çalışma ücreti ve 5.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir.

8. Mahkemece alınan 1/7/2009 tarihli bilirkişi raporunda, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasındaki fazla çalışma ücreti alacağının 2.572,63 TL olduğu bildirilmiştir.

9. Başvurucu, 7/7/2009 tarihli ıslah dilekçesi ile fazla çalışma ücreti alacağını 2.572,63 TL'ye yükseltmiştir.

10. Davalı, ıslah edilen kısma yönelik olarak zamanaşımı definde bulunmuş ve bilirkişiden ek rapor alınmasını talep etmiştir.

11. Bilirkişi 6/4/2010 tarihli ek raporunda, ıslah tarihi olan 7/7/2009 tarihinden geriye doğru beş yılı geçen alacaklar için zamanaşımının söz konusu olabileceğini, davalının zamanaşımı savunması esas alındığında 1/7/2004 ilâ 7/7/2004 tarihleri arasındaki kısım için fazla mesai alacağının 37,67 TL olduğunu, ancak başvurucunun dava dilekçesi ile 250.00 TL talep ettiğini, zamanaşımı kabul edildiğinde 250,00 TL fazla çalışma alacağının olduğunu bildirmiştir.

12. Mahkemece, 28/12/2010 tarih ve E.2005/2179, K.2010/816 sayılı kararla; 6/4/2010 tarihli ek raporla fazla çalışma ücreti alacağının başvurucunun ilk dava ile istediği 250,00 TL olarak belirlendiği, dinlenen tanıkların beyanlarına göre işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin sübuta ermediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 250,00 TL fazla çalışma alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13/6/2013 tarih ve E.2011/14873, K.2013/18342 sayılı ilâmıyla; “dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacı vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına” karar verilmiştir.

14. Başvurucu, 17/2/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek ihlal iddiasında bulunmuş, başvuru AİHM tarafından 15350/10 sırasına kaydedilmiştir.

15. Başvurucu, 1/10/2012 tarihinde AİHM’e ek dilekçe göndermiş, yargılamanın halen devam ettiğini ve alacağını tahsil edemediğini belirterek, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, AİHM tarafından henüz bir karar verilmemiştir.

16. Başvurucu, 1/7/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurarak uzun yargılama şikayetinde bulunmuştur.

17. Yargıtay 9. Hukuk Dairesince verilen onama kararı, 2/9/2013 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

18. Başvurucu, 26/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığının 8/1/2014 tarih ve 2014/115 sayılı kararıyla iki dereceli yargılamada yedi yıl on bir ay yirmi yedi günlük yargılama süresinin makul olmadığı belirtilerek, başvurucuya 5.700,00 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

21. 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur."

22. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

…

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

…

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa..

…"

23. 22/5/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır."

24. 22/4/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hataların hususi ağırlığı icabettiği surette manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ itasını dava edebilir. Hakim, bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilave edebilir."

25. 818 sayılı mülga Kanun'un 126. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik müruru zaman cari olur:

...

3-Sanatkarların veya esnafın emeklerinin karşılığı, perakendecilerin sattıkları malların parası, noterlerin mesleki hizmetleri karşılığı, başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davalar

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/9/2013 tarih ve 2013/7455 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, 16/6/2005 tarihinde Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı alacak ve tazminat davası sonunda 28/12/2010 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verildiğini, kısa karar ve gerekçeli kararın hüküm kısmında manevi tazminatın reddine dair herhangi bir karar bulunmadığını, gerekçe bölümünde yeterli gerekçe gösterilmeden manevi tazminatın reddedildiğini, ıslah dilekçesi ile artırdığı kısım zamanaşımına uğramadığı halde, bilirkişi raporları yanlış değerlendirilerek davanın kısmen reddine hükmedildiğini, fazla çalışma ücretinin kısmen reddi hususunda yeterli gerekçe gösterilmediğini, Mahkemece verilen kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesince temyiz dilekçesinde belirtilen iddialar değerlendirilmeden onandığını, makul sürede yargılama yapılmadığı için 17/2/2010 tarihinde AİHM'e başvurduğunu, yine yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle 27/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvuruda bulunduğunu, yargılamanın uzun sürdüğünü ve makul sürede sonuçlanmadığını, yargılama sonunda davanın kısmen reddedildiğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali edildiği iddiasında bulunduğu, manevi tazminat ve fazla çalışma alacağının gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirttiği, ayrıca bilirkişi raporunun yanlış ve hatalı değerlendirilmesi ve zamanaşımı süresinin yanlış hesaplanması nedeniyle fazla çalışma alacağının kısmen reddine karar verilmesinin de mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun anılan ihlal iddiaları ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1)Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

….

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

…

(2)Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

30. Başvurucu, başvuru dilekçesinde, iş akdini haklı nedenlerle feshettiğini, işveren aleyhine açtığı tazminat ve alacak davasının, makul olmayan bir sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun, yargılamanın uzun sürdüğü iddialarına yönelik olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurduğunu, dolayısıyla bu şikâyete ilişkin idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

32. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

34. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, iş akdinin çalışan tarafından haklı nedenlerle feshedilmesi üzerine, çalışan tarafından açılan tazminat ve alacak davası bulunmakta olup, bu sorunun çözümüne yönelik olarak 5521 ve 6100 sayılı Kanunlarda yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

35. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın

çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

36. Somut olayda başvurucu, başvuru dilekçesinde, makul sürede yargılama yapılmadığı için 17/2/2010 tarihinde AİHM'e başvurduğunu, yine yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle 27/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvuruda bulunduğunu, yargılamanın uzun sürdüğünü ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucu, 11/3/2014 tarihinde, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığınca 8/1/2014 tarih ve K.2014/115 sayılı kararla yargılamanın makul sürede sonuçlanmamasına ilişkin iddialarının karşılandığını, bu şikâyetinin sonuçlanmış olduğunu belirterek, yargılamanın uzun sürdüğüne yönelik şikayetinin adil bir karara ulaşma hakkının ihlali başlığı altında ve bir gerekçe olarak dikkate alınmasını talep etmiştir.

38. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığınca 8/1/2014 tarih ve K.2014/115 sayılı kararla sonuçlanmış olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde düzenlendiği şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalktığı anlaşıldığından, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden düşme kararı verilmesi gerekmektedir.

39. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak, ihlal ve sonuçları ortadan kalktığı için başvurunun bu kısmının "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

b. Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

40. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

42. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

43. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

44. Başvurucu, işverenin hakaret etmesi üzerine iş akdini haklı nedenlerle feshettiğini, Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı manevi tazminat davasının reddedildiğini, ancak kısa karar ve gerekçeli kararın hüküm kısmında manevi tazminatın reddine dair herhangi bir karar bulunmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Mahkemece, kararın gerekçe bölümünde olay ve olgular ile tarafların tanıklarının beyanları ayrıntılı şekilde değerlendirilerek, işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin sübuta ermediği ve bu nedenle manevi tazminat talebinin yerinde olmadığının belirtildiğini, hüküm kısmında manevi tazminatın reddedildiği açıkça gösterilmemişse de gerekçeli kararın tümünden manevi tazminatın reddedildiğinin anlaşıldığını bildirmiştir.

46. Bakırköy 1. İş Mahkemesi tarafından hükmün gerekçesinde, tarafların tanıklarının dinlendiği ve işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin net olarak tespit edilemediği, dolayısıyla başvurucuya hakaret edildiği iddiası sübuta ermediği için başvurucunun manevi tazminat talebinin yerinde görülmediği belirtilmiştir. Mahkeme, kısa kararda ve gerekçeli kararın hüküm kısmında davanın kısmen kabulüne, 250,00 TL fazla çalışma alacağının davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verildiğini belirtmiş, dolayısıyla hükmün gerekçesi ve hüküm kısmı dikkate alındığında, başvurucunun manevi tazminat isteminin reddedildiği anlaşılmıştır.

47. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

48. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

49. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine yönelik ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Manevi Tazminat Kararı Yönünden Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

50. Başvurucu, manevi tazminat davasının reddedilmesine yönelik olarak Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

51. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, kararın gerekçe bölümünde olay ve olgular ile tanıkların beyanları ayrıntılı olarak değerlendirilerek, işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin sübuta ermediği ve bu nedenle manevi tazminat talebinin yerinde olmadığının belirtildiğini bildirmiştir.

52. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

53. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

54. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

55. Temyiz mercilerinin kararlarının da tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

56. Somut olayda başvurucu, manevi tazminat davasının reddedilmesine yönelik olarak Mahkeme ve Yargıtay kararlarında gerekçe bulunmadığını, delillerin gerekçede gösterilmediğini belirterek, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, tanıkların beyanlarına göre davalının başvurucuya hakaret ettiğinin net olarak tespit edilemediği, dolayısıyla davalının hakaret ettiğinin sübuta ermediği, bu nedenle başvurucunun manevi tazminat talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir (bkz. § 11). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe aynen kabul edilerek hüküm onanmıştır (bkz. § 12). Dolayısıyla Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

57. Açıklanan nedenlerle, manevi tazminat talebinin reddine ilişkin olarak, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurucunun bu yöndeki iddiası da “açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuştur.

d. Fazla Çalışma Alacağının Reddedilmesi Nedeniyle Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

58. Başvurucu, Mahkemece yeterli gerekçe gösterilmeksizin fazla çalışma ücreti alacağının kısmen reddine karar verildiğini, ıslah dilekçesi ile artırdığı kısım zamanaşımına uğramadığı halde, bilirkişi raporları yanlış değerlendirilerek davanın kısmen reddine hükmedildiğini, Mahkemece verilen kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesince temyiz dilekçesinde belirtilen iddialar değerlendirilmeden onandığını belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

59. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun fazla çalışma alacağının reddedilmesi ve mahkeme kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası Mahkemece verilen kararın yeterli gerekçe içermediği iddiası yönünden değerlendirilmiş ve bu yönden adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında

incelenmiştir.

60. Başvurucunun, fazla çalışma alacağının kısmen reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

61. Başvurucu, Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı dava sonunda fazla çalışma alacağının kısmen reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

62. Başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlali iddiası, fazla çalışma alacağının reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının esas yönünden incelenmesinden sonra değerlendirilecektir.

2. Esas Yönünden

a. Fazla Çalışma Alacağının Reddedilmesi Nedeniyle Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

63. Başvurucu, Mahkemece yeterli gerekçe gösterilmeksizin fazla çalışma ücreti alacağının kısmen reddine karar verildiğini, ıslah dilekçesi ile artırdığı kısım zamanaşımına uğramadığı halde, bilirkişi raporları yanlış değerlendirilerek davanın kısmen reddine hükmedildiğini, Mahkemece verilen kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesince temyiz dilekçesinde belirtilen iddialar değerlendirilmeden onandığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

64. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, dava konusu olay ve olgulara ilişkin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması sonucu keyfilik içermeyen bir gerekçe ile karar verilmesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğini bildirmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını, bilirkişi raporunun yanlış değerlendirilmesinin ve gerekçe gösterilmeden davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

66. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

67. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

68. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

69. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

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

70. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

71. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

72. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

73. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte gerekçeli karar hakkı, adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının da temel şartları arasındadır.

74. Öte yandan derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

75. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (B. No.2013/2116, 23/1/2014, § 19).

76. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için de gereklidir. Kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte yargılama sırasında açık ve somut biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Ancak mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Başka bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (B. No.2013/7800, 18/6/2014, §§ 34-36).

77. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (B. No.2013/1235, 13/6/2013, § 24). Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir.

78. AİHM, ulusal mahkemelerin vardığı sonucun makul olup olmadığına bakmaktadır. Mahkeme bilirkişi raporunu yeterli şekilde açıklığa kavuşturmamış, özel ve teknik bilgi ve inceleme gerektiren konularda, bunu yapmadan sonuca varmışsa makul olmayan bir yaklaşım söz konusu olmaktadır (bkz. Van Kück /Almanya, B.No: 35968/97, 12/9/2003, §§ 57-64).

79. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre milli mahkemelerce değerlendirilir. AİHM, yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (bkz. Schuler-Zgraggen /İsviçre, B.No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

80. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalışmış, 12/5/2005 tarihinde iş akdini haklı nedenlerle feshetmiştir. Başvurucu 16/6/2005 tarihinde açtığı davada 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasındaki fazla çalışma alacağı olarak 250,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiş ve fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tutmuştur. Bakırköy 1. İş Mahkemesince başvurucunun, davalı işverene ait işyerindeki fazla çalışma alacağının hesaplanması için bilirkişiden rapor alınmasına karar verilmiş ve bilirkişi 1/7/2009 tarihli raporunda, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasında net fazla çalışma alacağının 2.572,63 TL olduğunu bildirmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporunun okunmasından sonra 7/7/2009 tarihinde ıslah dilekçesi vererek, fazla çalışma alacağını 2.322,63 TL artırmış ve toplam 2.572,63 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

81. Mahkemece, davalının, ıslah dilekçesine karşı zamanaşımı definde bulunması ve rapora itiraz etmesi üzerine bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verilmiştir. Bilirkişi 6/4/2010 tarihli ek raporunda, davalının zamanaşımı savunması değerlendirildiğinde, başvurucunun ıslah tarihi 7/7/2009 tarihi olup bu tarihten geriye doğru zamanaşımı süresi olan beş yıl gidildiğinde 7/7/2004 tarihine kadar hesaplama yapıldığını, ıslah tarihi itibarıyla

başvurucunun işe başlama tarihi olan 1/7/2004 ilâ 7/7/2004 tarihleri arasındaki dönem için zamanaşımının söz konusu olabileceğini, bu dönemdeki net alacağın 37,67 TL olduğunu, bu miktarın ise başvurucunun 16/6/2005 tarihli dava dilekçesindeki ilk talebi olan 250,00 TL'den düşük olduğunu, bu nedenle ilk talep gibi 250,00 TL'nin aynen alınacağını, sonuç olarak takdir ve tartışma Mahkemeye ait olmak üzere, davalının fazla çalışma alacağı için zamanaşımı savunması esas alındığında başvurucunun 250,00 TL alacağının olduğunu bildirmiştir.

82. Başvurucu, bilirkişi ek raporunun okunmasından sonra, ıslah dilekçesi doğrultusunda karar verilmesini talep etmiş, Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 250,00 TL fazla çalışma alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince hüküm onanmıştır.

83. Mahkeme kararının gerekçesinde, başvurucunun hizmet süresi ve tanık beyanları dikkate alınarak belirlenen ücrete göre hesaplanan fazla çalışma alacağının 2.572,63 TL olduğu, başvurucunun 7/7/2009 tarihinde davasını ıslah ettiği, davalının rapora ve ıslah dilekçesine itirazları sonucu alınan raporda fazla çalışma alacağının, başvurucunun ilk dava ile istediği 250,00 TL olarak belirlendiği, toplanan deliller ve yapılan duruşmaya göre davanın kısmen kabulü gerektiği belirtilmiştir.

84. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip, iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır.

85. Fazla çalışma ücreti alacaklarında, 4857 sayılı Kanun'un 32. maddesi ve 818 sayılı mülga Kanun'un 126. maddesine göre beş yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Fazla çalışma ücreti alacağı beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu için zamanaşımı definde bulunulması halinde işçi, fazla çalışma alacağını dava veya ıslah tarihinden itibaren geriye doğru beş yıl için isteyebilir. Dava veya ıslah tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen alacaklar için davalının zamanaşımı definde bulunması halinde fazla çalışma alacağının reddine karar verilebilir.

86. Somut olayda, başvurucu, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalışmış ve 12/5/2005 tarihinde iş akdini feshetmiştir. Başvurucu, 16/6/2005 tarihli dava dilekçesi ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 250,00 TL fazla çalışma alacağının ödenmesini talep etmiş, 7/7/2009 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 2.322,63 TL artırarak toplam 2.572,63 TL istemiştir. Dolayısıyla davalının zamanaşımı definde bulunduğu da dikkate alındığında, 7/7/2009 tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen süre için alacağın zamanaşımına uğradığı söylenebilir. 7/7/2009 tarihinden itibaren beş yıl geriye gidildiğinde ise 7/7/2004 tarihine ulaşılmaktadır. O halde başvurucunun 7/7/2004 tarihinden önceki döneme ait alacaklarını ıslah dilekçesi ile talep etmesi halinde zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilir. Başvurucu, davalıya ait işyerinde 1/7/2004 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, başvurucunun işe başladığı 1/7/2004 tarihinden 7/7/2004 tarihine kadar olan süre için ıslah dilekçesi ile talep ettiği alacağının zamanaşımına uğradığı söylenebilirse de başvurucunun 16/6/2005 tarihli dava dilekçesi ile 250,00 TL talep ettiği dikkate alındığında, 16/6/2005 tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen dönem için fazla çalışma alacağının zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilir. Buna göre, 1/7/2004 ilâ 7/7/2004 tarihleri arasındaki dönem için talep edilen fazla çalışma

alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının dava tarihi olan 16/6/2005 tarihine göre değerlendirilmesi, 7/7/2004 tarihinden sonraki döneme ait alacakların zamanaşımına uğrayıp uğramadığının ise ıslah tarihi olan 7/7/2009 tarihine göre değerlendirilmesi gerektiği halde Mahkemece bu hususlarda herhangi tartışma yapılmadığı, hangi gerekçe ile belirtilen şekilde karar verildiği anlaşılamamaktadır.

87. Mahkemece, başvurucunun dava ve ıslah dilekçesi ile talep ettiği toplam 2.572,63 TL fazla çalışma alacağının 250,00 TL'sinin hüküm altına alındığı anlaşılmışsa da zamanaşımının nasıl uygulandığı, bilirkişi ek raporunun ne şekilde değerlendirilerek hükme esas alındığı, zamanaşımının hangi tarihten başladığı, dava ve ıslah dilekçelerine göre zamanaşımı süresinin ne zaman dolduğu kararda gösterilmemiştir.

88. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur.

89. Somut olayda Mahkemece, hukuk kuralları resen uygulanarak, başvurucunun verdiği dava dilekçesi ve ıslah dilekçesi ile davalının zamanaşımı defi incelenerek, başvurucunun, dava ve ıslah dilekçelerinde talep ettiği alacak miktarlarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesi, talep edilen alacakların zamanaşımı sürelerinin ayrı ayrı tartışılması, bilirkişi raporu veya ek raporundan hangisine neden itibar edildiğinin gerekçede belirtilmesi gerekirken, ek raporun sonuç kısmında belirtilen miktar dikkate alınarak hüküm kurulmuş, raporun diğer kısımları ile asıl rapor değerlendirilmemiş ve tartışılmamıştır. Ayrıca Mahkemece, davalının zamanaşımı defi savunmasının kabul edilip edilmediği kararda belirtilmediği gibi, zamanaşımı süresi ve zamanaşımına uğrama ihtimali olan alacaklar da ortaya konmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

91. Başvurucu, Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı dava sonunda fazla çalışma alacağının kısmen reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

92. Başvurucunun, Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yargılamanın yenilenmesine karar verildiği, mülkiyet hakkının ihlali iddialarının yargılamanın yenilenmesi davasında değerlendirilebileceği kabul edilerek, anılan ihlal iddiasının bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

93. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal dildiğini tespitini, 2.572,63 TL maddi, 5.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

94. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun haklarının ihlal edildiğinin tespiti

halinde, daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

95. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

96. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, fazla çalışma alacağının reddine ilişkin hükümde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

97. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

98. Başvurucunun makul sürede yargılama yapılmamasına ilişkin şikâyeti yönünden düşme kararı verildiği için manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

99. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının, ihlal ve sonuçları ortadan kalktığı için DÜŞMESİNE,

2. Manevi tazminat talebinin reddi yönünden adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Manevi tazminat kararı yönünden gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Fazla çalışma alacağının kısmen reddi yönünden gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Fazla çalışma alacağının kısmen reddi yönünden gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere

kararın Bakırköy 1. İş Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL CANPOLAT

B. No: 2013/7662 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7662

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL CANPOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7662)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Halil CANPOLAT

Vekili : Av. Serap AKKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Sancaktepe Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı, imar uygulaması sonucu el konulan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda hükmedilen bedelin tahsili amacıyla yaptığı icra takibine rağmen ödeme yapılmadığını, bu nedenle Belediye tarafından yapılan kısmi ödemeyi kabul etmek zorunda kaldığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/10/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 30/5/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 25/12/2009 tarihinde, Belediye aleyhine, Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, Sancaktepe ilçesinde bulunan 711 parsel numaralı taşınmazın hissedarı olduğunu, davalının yaptığı imar uygulaması sonucu taşınmazın elinden alındığını ve bedelinin ödenmediğini, Belediye tarafından takdir edilen bedelin düşük olduğunu belirterek, taşınmaz bedeli olarak 152.990,00 TL'nin ödenmesini talep etmiştir.

8. Mahkemece, 3/3/2011 tarih ve E.2009/672, K.2011/38 sayılı kararla; başvurucunun taşınmazının bulunduğu alanda davalı tarafından yapılan imar uygulaması sonucu başvurucuya ait taşınmazdan "düzenleme ortaklık payı" (DOP) kesildiği, bunun karşılığında başvurucuya yeni arsa verilmediği ve bedel de ödenmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 152.072,06 TL bedelin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

9. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 15/12/2011 tarih ve E.2011/11894, K.2011/21266 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

10. Başvurucu, anılan ilâma dayalı olarak Belediye aleyhine 21/4/2011 tarihinde Kartal 2. İcra Müdürlüğünün E.2011/3507 sayılı dosyasında başlattığı icra takibinde, asıl alacak, faiz ve yargılama giderleriyle birlikte toplam 188.371,35 TL'nin takip tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsilini talep etmiştir.

11. Takibin kesinleşmesinden sonra, başvurucunun talebi üzerine davalıya ait taşımazlara haciz konulmuştur.

12. Belediye, 28/2/2012 tarihinde, başvurucu aleyhine Kartal 1. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, taşınmazlar üzerine konulan hacizlerin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek, hacizlerin kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Mahkemece, 15/11/2012 tarih ve E.2012/120, K.2012/788 sayılı kararla; davanın açılmasından sonra taşınmazlar üzerine konulan haciz şerhlerinin kaldırıldığı ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

14. Başvurucunun talebi üzerine davalıya ait tüm hak ve alacaklara haciz konulmuştur.

15. Belediye, 24/6/2013 tarihinde, başvurucu aleyhine İstanbul Anadolu 13. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, hak ve alacakları üzerine konulan hacizlerin kaldırılması talebinin İcra Müdürlüğünce reddedildiğini, hacizlerin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek, hacizlerin kaldırılmasını talep etmiştir.

16. Mahkemece, 7/11/2013 tarih ve E.2013/466, K.2013/767 sayılı kararla; başvurucu vekili

tarafından icra dosyasında bulunan bütün hacizlerin kaldırılmasının talep edildiği, İcra Müdürlüğünce 5/8/2013 tarihinde başvurucu vekilinin talebi üzerine dosyadaki tüm hacizlerin kaldırıldığı, davacı Belediye vekilinin hacizlerin kaldırılması nedeniyle davadan feragat ettiğini bildirdiği, bu şekilde davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

17. Kartal Adliyesinin kapatılmasından sonra icra takibine, İstanbul Anadolu 22. İcra Müdürlüğünün E.2011/3507 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

18. Başvurucu vekili, 22/7/2013 tarihinde Belediyeye verdiği dilekçesinde, İstanbul Anadolu 22. İcra Müdürlüğünün E.2011/3507 sayılı dosyasında toplam 245.975,00 TL alacaklarının olduğunu, bu alacaklarına karşılık 185.000,00 TL ödenmesini kabul ettiklerini, ödeme yapılması karşılığında icra dosyaları ve fazlaya ilişkin haklarla ilgili tüm alacaklardan feragat ettiklerini, Belediyeyi ibra ettiklerini bildirmiştir.

19. Başvurucunun alacağına karşılık 11/9/2013 tarihinde, başvurucu ve vekilinin bankadaki hesaplarına 185.000,00 TL ödeme yapılmıştır.

20. Başvurucu, ödeme yapıldığını, 7/10/2013 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir.

21. Başvurucu, 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 10/12/2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ödeme emri belgesine bağlandığı halde ödenemeyen tutarlar, bütçeye gider yazılarak emanet hesaplarına alınır ve buradan ödenir. Ancak, malın alındığı veya hizmetin yapıldığı malî yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar talep edilmeyen emanet hesaplarındaki tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen tutarlar, mahkeme kararı üzerine ödenir.

Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir."

23. 5018 sayılı Kanun'un "Taşınır ve taşınmaz edinme" kenar başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda gereken nicelikte ve nitelikte taşınır ve taşınmazları, yurt içinde veya yurt dışında, bedellerini peşin veya taksitle ödeyerek veya finansal kiralama suretiyle edinebilirler. Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir."

24. 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Haczi caiz olmıyan mallar ve

haklar” kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

…”

25. 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 18/6/2010 tarih ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la eklenen “Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin” kenar başlıklı geçici 6. maddenin son fıkrası şöyledir:

I. “Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."

26. 2942 sayılı Kanun’un, 24/5/2013 tarih ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilen, “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” kenar başlıklı geçici 6. maddesinin sekizinci ve onbirinci fıkraları şöyledir:

“Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

….

II. Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”

27. 3/7/2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları” kenar başlıklı 15. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

“Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/10/2013 tarih ve 2013/7662 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, taşınmazının bulunduğu alanda yapılan imar uygulaması sonucu taşınmazına el konulduğunu, Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonunda hükmedilen

bedelin ödenmediğini, Belediyenin mal, hak ve alacakları üzerine konulan hacizlerin kaldırıldığını, davalının, alacağın bir kısmından feragat edilmesi karşılığında ödeme yapma teklifinde bulunduğunu, faizi ile beraber toplam 245.975,00 TL alacağından 185.000,00 TL alarak bakiye alacağından feragat etmek zorunda bırakıldığını, bu ödemenin banka hesabına yapıldığını, 7/10/2013 tarihinde ödeme yapıldığını öğrendiğini, Belediyeye ait malların haczedilememesi nedeniyle alacağının tamamını alamadığını, icra takibinin sonuçsuz kaldığını, Mahkeme kararına rağmen alacaklarının tam olarak ödenmediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Başvurucu, imar uygulaması sonucu el konulan taşınmaz bedelinin ödenmesi için açtığı dava sonunda Mahkemece hükmedilen bedelin ödenmediğini, alacağın bir kısmından feragat etmesi üzerine ödeme yapıldığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun, kesinleşmiş ve infaz edilebilir Mahkeme kararının infazının sağlanmadığına dair ihlal iddialarının, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali iddiaları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, başvurucu vekilinin talebi üzerine icra takip dosyalarındaki hacizlerin kaldırıldığı, bu nedenle Belediyenin davalardan feragat ettiği, taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca Mahkemece hüküm altına alınan bedelin başvurucuya ödendiği, açıklanan nedenlerle başvurucunun güncel ve kişisel hakkının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

32. Adalet Bakanlığının görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Başvurucunun ihlal iddiaları ayrı ayrı incelenmiş, öncelikle adil yargılanma hakkını ihlali iddiası değerlendirilmiştir.

35. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

37. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine

yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

38. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

39. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, K.T. 14/1/2010).

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

41. Yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanması, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığının bir parçası olarak görülmekte ve devlete yargı kararlarını değiştirmeden ve geciktirmeden uygulama yükümlülüğü getirilmektedir.

42. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak kararların icrası hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (bkz. Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

43. Yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

44. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 34).

45. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (bkz. Apostol/Gürcistan, B. No:40765/02, 28/2/2007, § 54).

46. Öte yandan Devlet, bir kurumu aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak ileri süremez (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 35).

47. Kesin hükme saygı uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

48. Yargı kararlarının icrasındaki gecikmenin başvurucunun adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber, kararların icrasında ne kadar süreli bir gecikmenin hak ihlali sayılacağının, davanın konusu, dava konusu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi somut davanın koşullarına göre incelenmesi gerekir (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 66).

49. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında sonuç olarak, kamu makamlarının, aleyhlerine verilen, infaz edilebilir yargı kararını yerine getirmemelerinin, başvuruculların mahkemeye erişim haklarını ihlal edebileceği ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesini etkili sonuçları bakımından konusuz bırakabileceği dikkate alınarak, adil yargılanma haklarının ihlali iddiası kapsamında incelenebileceği değerlendirilmektedir.

50. Öte yandan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

51. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

52. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme

hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez"

53. Anayasa'nın 35. maddesi ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

54. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

55. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütünü belirtmiştir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 59).

56. AİHM, yargı kararlarının icrasının gecikmesini, "mülkten barışçıl yararlanma" hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40).

57. Bu kapsamda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

58. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40). İmar uygulaması sonucu el konulan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda hüküm altına alınan alacakların ödenmesine yönelik mahkeme kararının icra edilebilir olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

59. AİHM, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesine atıfla, alacak hakkı bulunduğunu gösteren yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini kabul etmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No:6334/05, 23/10/2012, § 155).

60. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (bkz. Carbonara ve Ventura/İtalya, B. No: 24638/94, 30/5/2000, § 67).

61. Başvuru konusu olayda Mahkemece, Belediye tarafından imar uygulaması sonucu el

konulan taşınmaz bedelinin Belediyeden tahsiline karar verilmiş olup, hüküm altına alınan taşınmaz bedeli, başvurucunun alacak hakkı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mahkeme kararına dayalı bu alacak "mülkiyet" hakkı kapsamında değerlendirilir.

62. İmar uygulaması sonucu başvurucuya ait taşınmaza el koyan idarenin, bu fiili nedeniyle aleyhine açılan dava sonucunda hükmedilen alacağı veya tazminatı ödememesi, mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesinin ihlali niteliğindedir.

63. Sözleşme'nin 6. maddesi ile Protokol'ün 1. maddesi, devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (bkz. Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 30/11/2005, § 84). Bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlali anlamına gelir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 66).

64. Sonuç olarak başvuruculaın, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla idare aleyhine yaptıkları icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada bir belirsizlik bulunmasının, Mahkemece verilen kararı, sonuçları bakımından etkisiz bıraktığı ve mülkiyet haklarının ihlali iddiası kapsamında incelenebileceği kabul edilmiştir.

65. Bu açıklamalar ışığında başvuru konusu olay incelendiğinde, başvurucunun, Belediye aleyhine Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonunda, taşınmaz bedelinin Belediyeden tahsiline karar verildiğini, Mahkeme kararının icrası amacıyla Kartal 2. İcra Müdürlüğü nezdinde başlattığı ilâma dayalı icra takibine rağmen hükmedilen alacaklarının zamanında ödenmediğini, Belediyenin mal, hak ve alacakları üzerine konulan hacizlerin kaldırıldığını, davalının, alacağın bir kısmından feragat edilmesi karşılığında ödeme yaptığını, Belediyeye ait malların haczedilememesi nedeniyle alacağının tamamını alamadığını, icra takibinin sonuçsuz kaldığını, Mahkeme kararına rağmen alacaklarının tam olarak ödenmediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

66. AİHM'e göre, gelecekte elde edilebilecek bir kazanç, kazanılmadığı veya bu kazanca yönelik icrası mümkün bir iddia bulunulmadığı sürece mülk olarak değerlendirilemez (bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35). Ayrıca gelecekte muhtemel bir gelir kaybının yaşanacak olması ve iş hayatındaki aktiflerin değerini yitirecek olması mülkiyet hakkı kapsamında incelenemez (bkz. Levanen/Finlandiya, B. No: 34600/03, 11/4/2006). Dolayısıyla başvurucunun, fazlaya ilişkin alacaklarından feragat ettiğini belirten yazıyı Belediyeye vermemesi halinde daha yüksek miktarda tahsilât yapabilecek olması ihtimali mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilemez.

67. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

68. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

69. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda Mahkemece, 3/3/2011 tarihinde, 152.072,06 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle Belediyeden tahsiline karar verilmiş, temyiz üzerine 15/12/2011 tarihinde Yargıtay 5. Hukuk Dairesince hüküm onanmıştır.

70. Başvurucu, anılan ilâma dayalı olarak Belediye aleyhine 21/4/2011 tarihinde Kartal 2. İcra Müdürlüğünün E.2011/3507 sayılı dosyasında başlattığı icra takibinde, asıl alacak, faiz ve yargılama giderleriyle birlikte toplam 188.371,35 TL'nin takip tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsilini talep etmiştir.

71. Başvurucunun talebi üzerine davalı Belediyeye ait taşımazlara haciz konulmuş, Belediye, 28/2/2012 tarihinde, başvurucu aleyhine Kartal 1. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, taşınmazlar üzerine konulan hacizlerin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek, hacizlerin kaldırılmasını talep etmiştir.

72. Mahkemece, 15/11/2012 tarihli kararla; davanın açılmasından sonra taşınmazlar üzerine konulan haciz şerhlerinin kaldırıldığı ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

73. Başvurucunun talebi üzerine davalıya ait tüm hak ve alacaklara haciz konulmuş, Belediye, 24/6/2013 tarihinde, başvurucu aleyhine İstanbul Anadolu 13. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, hak ve alacakları üzerine konulan hacizlerin kaldırılması talebinin İcra Müdürlüğünce reddedildiğini, hacizlerin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek, hacizlerin kaldırılmasını talep etmiştir.

74. Mahkemece, 7/11/2013 tarihli kararla; başvurucu vekili tarafından icra dosyasında konulan bütün hacizlerin kaldırılmasının talep edildiği, bunun üzerine dosyadaki hacizlerin İcra Müdürlüğünce 5/8/2013 tarihinde kaldırıldığı, davacı Belediye vekilinin hacizlerin kaldırılması nedeniyle davadan feragat ettiğini bildirdiği, bu şekilde davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

75. Başvurucu vekili, 22/7/2013 tarihinde Belediyeye verdiği dilekçesinde, İstanbul Anadolu 22. İcra Müdürlüğünün E.2011/3507 sayılı dosyasında toplam 245.975,00 TL alacaklarının olduğunu, bu alacaklarına karşılık 185.000,00 TL ödenmesini kabul ettiklerini, ödeme yapılması karşılığında icra dosyaları ve fazlaya ilişkin haklarla ilgili tüm alacaklardan feragat ettiklerini, Belediyeyi ibra ettiklerini bildirmiştir.

76. Başvurucunun alacağına karşılık 11/9/2013 tarihinde, başvurucu ve vekilinin banka hesaplarına toplam 185.000,00 TL’nin ödendiği anlaşılmıştır.

77. Başvurucu vekili, 185.000,00 TL’nin 13/9/2013 tarihinde, başvurucunun bankadaki hesabına ödendiğini bildirmiştir.

78. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından 21/4/2011 tarihinde Kartal 2. İcra Müdürlüğünde Belediye aleyhine ilâma dayalı icra takibine başlanıldığı ve borçlu Belediyenin malvarlıkları üzerine haciz konulduğu anlaşılmışsa da, başvurucu tarafından tüm hacizlerin kaldırılmasının talep edilmesi üzerine Belediyeye ait malvarlıklarına konulan hacizlerin kaldırıldığı ve Belediyenin açtığı şikâyet dava dosyalarında, davalar konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, hükümlerin temyiz edilmeksizin kesinleştiği belirlenmiştir. Başvurucu ile borçlu Belediye arasında anlaşma sağlandığı ve başvurucunun, 22/7/2013 tarihli dilekçesi ile alacaklarına karşılık 185.000,00 TL ödenmesini kabul ettiği, ödeme yapılması karşılığında icra dosyaları ve fazlaya ilişkin haklarla ilgili tüm alacaklardan feragat ettiği, Belediyeyi ibra ettiği, bu dilekçenin Belediyeye verilmesinden sonra Belediye tarafından başvurucuya ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

79. Kesinleşmiş mahkeme kararının ilâma dayalı icra takibine rağmen yerine getirilmemesi, başvurucunun adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali olarak değerlendirilebilirse de başvurucunun, borçlu Belediyeye ait malvarlığı üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasını talep ettiği, aleyhine verilen İcra Hukuk Mahkemesi kararlarını temyiz etmediği, ayrıca 22/7/2013 tarihli dilekçesi ile 185.000,00 TL'nin ödenmesini kabul ettiğini, icra dosyası kapsamındaki alacaklar ile fazlaya ilişkin tüm haklardan feragat ettiğini ve Belediyeyi ibra ettiğini bildirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun, Belediyeye verdiği dilekçenin geçersizliğini ileri sürmediği gibi, iradesini sakatlayan herhangi bir iddiada da bulunmadığı ve 11/9/2009 tarihinde, itirazda bulunmaksızın alacaklarını tahsil ettiği belirlenmiştir.

80. Öte yandan, Mahkeme kararına dayalı olarak yapılan icra takipleri üzerine Belediyenin malvarlığı üzerine haciz konulamayacağına dair hükümler bulunmaktaysa da, somut olayda Belediye aleyhine yapılan icra takibinin kesinleşmesinden sonra başvurucunun talebi üzerine Belediyenin malvarlıkları üzerine haciz konulduğu, Belediye tarafından İcra Hukuk Mahkemelerinde açılan şikâyet davalarında yargılama devam ettiği sırada, başvurucunun icra dosyasındaki hacizlerin kaldırılmasını talep etmesi üzerine İcra Müdürlüğünce hacizlerin kaldırıldığı, başvurucunun, kendi iradesiyle Belediyeye verdiği dilekçe ile Belediyeyi ibra ettiği hususları göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun, Belediye ile anlaşma yapma konusunda zorunluluk durumundan söz edilemeyeceği kabul edilmiştir.

81. Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının icra edilmediği iddiasına dayalı olarak, mülkiyet ve adil yargılanma haklarına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, 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,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN DURMAZ

B. No: 2013/7764 | Karar tarihi: 25.03.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN DURMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7764)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Metin DURMAZ

Vekili : Av. Abdulkerim YENİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkındaki hapis cezasının infazı sürecinde yasal dayanak olmaksızın koşullu salıverme kararının geri alınması ve mahsubu gereken tutukluluk süresinin dikkate alınmayarak ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin uzamasına neden olunması nedeniyle eşitlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakları ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, infazın durdurulması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/9/2013 tarihinde Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2013/7890 başvuru numaralı bireysel başvurunun aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle 2013/7764 başvuru numaralı dosya kapsamında birleştirilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 17/9/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Mahkemeye sunulan görüş, başvurucuya 27/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu, 9/12/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde Nevşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucunun 1979 ila 1991 yılları arasında işlediği muhtelif suçlardan aldığı hapis cezaları Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/1991 tarih ve 1991/60 Müteferrik sayılı kararıyla 36 yıl ağır hapis cezası olarak içtima edilmiştir. Daha sonra aynı Mahkemenin 13/4/1991 tarih ve 1991/61 Müteferrik sayılı kararıyla başvurucunun koşullu salıverilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, deneme süresi içinde 30/10/1991 tarihinde işlediği kasten öldürme suçundan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 22/4/1991 tarih ve E.1991/220, K.1993/83 sayılı kararı ile 20 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bunun üzerine Dinar Ağır Ceza Mahkemesi koşullu salıverme kararının geri alınmasına ve bakiye kalan 25 yıl 23 gün hapis cezasının aynen infazına karar vermiştir. Anılan her iki cezanın toplamları üzerinden başvurucunun cezaevinde kaldığı süre hesaplanarak 21/10/2000 tarih ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gereğince Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2002 tarih ve 2002/147 Müteferrik sayılı kararıyla başvurucunun tekrar koşullu salıverilmesine karar verilmiştir.

12. İkinci koşullu salıvermeden sonra başvurucu deneme süresi içinde 10/10/2002 tarihinde tekrar işlediği kasten öldürme suçundan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2008 tarih ve E.2007/241, K.2008/333 sayılı kararıyla 18 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bunun üzerine Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 24/3/2011 tarih ve E.2011/26 sayılı kararıyla koşullu salıverme kararının geri alınmasına ve başvurucunun 10/10/2002 ila 30/9/2039 tarihleri arasındaki sürenin bihakkın infazına karar vermiştir.

13. Başvurucu yukarıda belirtilen bakiye cezanın infazının başladığı 22/12/2010 tarihinden itibaren cezaevinde tutulurken 2/5/2013 tarihli dilekçe ile İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak koşullu salıverme kararının geri alınmasına dair kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

14. Diğer taraftan İstanbul C.Başsavcılığı da 9/5/2013 tarih ve 2012/1-2423 ilamat no.lu

yazısıyla 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesiyle 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen geçici 5. madde kapsamında 7/11/1982 tarihinden önce işlenen suçlardan içtimaen 36 yıl hapis cezasına hükümlü başvurucunun koşullu salıverilmesinden sonra deneme süresi içinde işlediği suçtan dolayı koşullu salıverme kararının geri alınmasına ilişkin olarak İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24/3/2011 tarih ve eski E.1979/301, yeni E.2011/26 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

15. Mahkeme, 10/5/2013 tarih ve E.1979/301 sayılı müteferrik karar ile 24/3/2011 tarih ve E.1979/301, yeni E.2011/26 sayılı kararın kaldırılmasına, halen ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun başka suçtan hükümlü veya tutuklu değilse derhal serbest bırakılmasına karar vermiştir.

16. Bunun üzerine başvurucu, 20/5/2013 tarihli dilekçesi ile Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinden tutuklulukta ve hükümlülükte geçirdiği sürelerin Mahkemece hakkında verilmiş olan 18 yıllık hükme mahsup edilerek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

17. Daha sonra başvurucu, 21/5/2013 ve 12/6/2013 tarihli dilekçelerinde de Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinden "6459 Sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 5275 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde ile 7 Kasım 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç nedeniyle hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişi hakkında mahkûm olduğu cezanın infazı süresince koşullu salıverildikten sonra deneme süresi içinde işlediği yeni bir suç sebebiyle koşullu salıverilme kararı geri alınamaz düzenlemesi gereğince İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/5/2013 tarih ve E.1979/301 sayılı dosyasından 24/3/2011 tarihinde verdiği şartlı tahliyenin geri alınması kararının kaldırılmasına karar verilmiş olduğundan kararla birlikte başka suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise derhal salıverilmesine karar verilmiş olduğunu ve hükümlünün 16/7/2002 tarihinde 21/12/2000 tarih ve 4616 sayılı Kanun gereğince tahliye edildikten sonra işlemiş olduğu yeni suçtan dolayı 2002 tarihinden önceki cezaların şartla tahliyesi geri alınamaz, 2002 yılında işlemiş olduğu suçun cezasının büyük bir kısmını tutuklu olarak geçirmiş ve 2008 yılında 5271 sayılı CMK'nun 102. maddesi gereğince tahliye edilmiş olduğundan 2010 yılından bu yana hükümlülükte geçen süre ile Adana Ağır Ceza Mahkemesinin beraat ile sonuçlanan dosyasından yattığı süreler hesap edildiğinde hükümlünün hakkında fazladan ceza infaz edilmekte olduğu" gerekçesi ile tahliyesini talep etmiştir.

18. Diğer taraftan, Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı, 4/6/2013 tarih ve 2012/824 sayılı yazıları ile başvurucuya ait anılan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 11/12/1995 gün ve 1995/136 Müteferrik sayılı içtima kararıyla verilen toplam 23 yıl 10 ay 20 gün hapis cezasından dolayı hükümlü hakkında verilen koşullu salıverme kararının, deneme süresi içinde 10/10/2002 tarihinde işlediği kasten öldürmek suçundan, Mahkemenin E.2007/241, K.2008/333 sayılı kararıyla verilen 18 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş olması sebebiyle başvurucu hakkında 1/3/1926 tarih ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 17. maddesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) ve (13) numaralı fıkraları gereğince geri alınmasına karar verilip verilmeyeceği hususunda değerlendirme yapılması talep etmiştir.

19. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi, 17/6/2013 tarih ve 2013/670 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki aşağıda belirtilen hükümleri değerlendirerek başvurucunun ceza infaz kurumunda kalacağı süreyi belirlemiştir:

a. 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu cezalar Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/1991 tarih ve 1991/60 sayılı kararı ile 36 yıl ağır hapis cezası olarak içtima edilmiş, yine Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin 13.4.1991 tarih 1991/61 sayılı kararı ile hükümlünün 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca bu cezadan dolayı 13/4/1991 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere koşullu salıverilmiştir.

b. Koşullu salıverilmeden sonra deneme süresi içerisinde 30/10/1991 tarihinde kasten adam öldürmek suçunu işlediği ve Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 22/4/1993 tarih ve E.1991/220, K.1993/83 sayılı ilamı ile kasten öldürme suçundan 20 yıl ağır hapis ve müessir fiil suçundan 2 yıl 2 ay 20 gün hapis ile cezalandırılmış ve bunun üzerine İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/1994 tarih, 1979/301 sayılı ek kararı ile Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararı ile verilen koşullu salıverme kararının geri alınmasına karar verilerek ikinci suç işleme tarihi olan 30/10/1991 ile bihakkın tahliye tarihi olan 22/11/2016 arasındaki sürenin aynen infazına karar verilmiştir.

c. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince hükümlünün yukarıda belirtilen 20 yıl ağır hapis ile 2 yıl 2 ay 20 gün hapis ve 15/10/1994 tarihinde işlemiş olduğu firar suçu nedeniyle Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/1995 tarih ve E.1994/167, K.1995/40 karar sayılı ilamı ile verilen 1 yıl 8 ay hapis cezalarının 23 yıl 10 ay 20 gün hapis cezası olarak içtimasına karar verilmiştir.

d. Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/9/2005 tarih ve aynı sayılı ek kararı ile firar suçu nedeniyle aldığı 1 yıl 8 ay hapis cezasının 5 ay hapse indirilmesi üzerine Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2010 tarih ve 2010/245 sayılı içtima kararı ile cezaları 22 yıl 7 ay 20 gün hapis cezası olarak yeniden içtima edilmiştir.

e. Başvurucunun koşullu salıverme kararı geri alınan 30/10/1991 - 22/11/2016 tarihleri arasındaki 25 yıl 23 günlük süre ile Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince içtima edilen 22 yıl 7 ay 20 gün hapis cezalarının infazına Manisa C. Başsavcılığınca 4/1/1995 tarihinde başlanmıştır.

f. Manisa Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2002 tarih ve 2002/147 Müteferrik sayılı kararı ile başvurucunun 16/7/2002 tarihinden geçerli olmak üzere koşullu salıverilmesine karar verilmiştir.

g. Başvurucu tahliye edildikten sonra deneme süresi içerisinde 10/10/2002 tarihinde kasten öldürme suçunu işleyerek Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2008 tarih ve E.2007/241, K.2008/333 sayılı ilamı ile 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

h. Başvurucunun, yeniden suç işlemiş olması nedeniyle İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2010 tarih ve E.1979/301 sayılı kararı ile başvurucunun Manisa Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararı ile verilen koşullu salıverme kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

ı. Daha sonra İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 24/3/2011 tarih ve eski E.1979/30, yeni E.2011/26 sayılı kararının kaldırılmasına karar vermiştir (§ 14).

i. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin koşullu salıverme kararının kaldırılmasına karar verdiği 8/11/2010 tarihli karar, 7/11/1982 tarihinden önce verilmiş olan içtimalı 36 yıl hapis cezası ve 7/11/1982 tarihinden sonra işlenen Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince ve Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemelerince verilen içtimaen 22 yıl 7 ay 20 gün hapis cezası ilamlarının da bulunduğu belirtilmiştir.

20. Diğer taraftan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi anılan kararında, başvurucunun 4616 sayılı Kanun uyarınca 2002 tarihinden önceki koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağı iddiasını değerlendirerek "Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/4/2005 tarih ve E.2005/869, K.2005/795 sayılı kararında da belirtildiği üzere 4616 sayılı Yasa, 3713 sayılı yasanın geçici infaz hükümlerinin aksine koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin hükümleri askıya almamıştır, bir başka anlatımla 4616 sayılı yasa koşullu salıverilme kararının geri alınmasına engel bir hüküm içermemektedir" gerekçesi ile talebini reddetmiştir.

21. Başvurucunun Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararına ilişkin aynı dosyadan tutuklu kaldığı sürenin mahsup edilmesi talebi de "hükümlünün tutuklu kaldığı suçlardan dolayı beraat etmediği, hükümlünün Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir kısım suçlar nedeniyle beraatina karar verilerek dosyanın tefrik edilerek görevsizlikle Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, hükümlünün Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi'nin E.2011/9 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak yargılamasının yapıldığı ve neticeten mahkûm edildiği, dolayısıyla tutuklu olarak kaldığını iddia ettiği suçlar nedeniyle beraat etmediğinden ve hükümlünün infaz edilmekte olan cezasının kesinleşmesi sonrasında Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasındaki suçların işlendiği" gerekçesi ile reddedilmiştir.

22. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 10/9/2013 tarih ve 2013/725 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar, başvurucuya 8/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu, 9/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Yukarıda belirtilen süreçler dışında başvurucunun 1/8/2012 tarihli kanun yararına bozma talebi Adalet Bakanlığının 31/12/2013 tarih ve 2011/16457/74531 sayılı yazıları ile reddedilmiştir.

25. Başvurucunun, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi, Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin başkan ve üyeleri hakkında Hâkim ve Savcılar Yüksek Kuruluna yaptığı şikayetlerin işleme konulmamasına yönelik kararlarına itirazları Kurulun 19/6/2013 tarih ve 2013/527 sayılı ile 18/9/2013 tarih ve 2013/667 sayılı kararları ile reddedilmiştir.

26. Başvurucunun 2/12/2013 havale tarihli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yaptığı kanun yararına bozma başvurusu Adalet Bakanlığına yapılması gerektiği gerekçesi ile 24/2/2014 tarih ve KYB-2014/3102 sayılı kararı ile reddedilmiş ve dilekçe Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

B. İlgili Hukuk

27. 6459 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddesi şöyledir:

"7 Kasım 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan kişi hakkında, mahkum olduğu cezanın infazı sürecinde koşullu salıverildikten sonra deneme süresi içinde işlediği yeni bir suç sebebiyle koşullu salıverilme kararı geri alınmaz."

28. Anayasa Mahkemesinin 18/7/2001 tarih ve E.2001/4, K.2001/332 sayılı kararı ile iptal edilen 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların çekmeleri gereken toplam cezalarından; şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezalarının toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar, iyi hâlli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar ise tâbi oldukları infaz hükümlerine göre fazla olan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler."

29. Anayasa Mahkemesinin 28/5/2002 tarih ve E. 2002/99, K. 2002/51 kararı ile iptal edilen 21/5/2002 tarih ve 4758 sayılı Kanun ile değişik 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler."

30. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesi şöyledir:

“(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./2.mad) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.”

31. 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesi, 765 sayılı mülga Kanunu'nun 17. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 9/9/2013 tarih ve 2013/7764 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, çeşitli suçlardan hakkında verilen hapis cezalarının infazı kapsamında 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverildiğini, koşullu salıvermeye esas 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, 4758 sayılı Kanun ile yapılan yeni düzenlemenin de yine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve ilgili Ceza Dairelerinin kararlarına atfen iptal kararları sonucu 4616 sayılı Kanun'un koşulsuz bir affa dönüştüğünden koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağını, buna ilişkin yaptığı şikayetlerin gerekçesiz reddedildiğini, ayrıca ret kararından sonra yaptığı başvuruların Yüksek Mahkemelerin önüne götürülmediğini belirterek, Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 90., 138., ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti, infazın durdurulmasına yönelik tedbir kararı ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde, başvurucu iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 90., 138., ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddialarının temelinde koşullu salıverme kararının diğer mahkûmlardan farklı uygulanarak ve gerekçesiz olarak, her hangi bir yasal dayanağı olmaksızın kaldırılması nedeniyle cezaevinde kaldığı sürenin uzamasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir.

35. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin 4616 sayılı Kanun'un bazı maddelerini iptal etmesi üzerine herhangi bir yasal dayanak olmaksızın koşullu salıverme kararının geri alındığı iddiası Anayasa'nın 38. maddesinde tanımlanan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi temelinde ve kendisi ile aynı durumda olan kişilerin tahliye edilmesine rağmen kendisinin bundan yararlanamamasını Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

36. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hükümlü olup olmadığına bakılmaksızın herkesin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesi kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğunu, bunun da 5. maddenin birinci fıkrasında belirlenen istisnalar dışında özgürlükten yoksun bırakmama veya yoksun bırakmanın devamının engellenmesi ve uygun olduğu ölçüde tutuklama veya gözetim altına alınma durumlarında 5. maddenin (2), (3) ve (4) fıkralarının sağladığı çeşitli koruma mekanizmalarının sağlanması anlamına geldiğini belirtmiştir. Hükümlülerin infaz rejimi kapsamında yararlandıkları koşullu salıverme gibi cezanın infazının ceza infaz kurumları dışında gerçekleştirilmesine dair bir uygulama da Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 25).

37. Bu çerçevede hükümlülerin, ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Benzer kararlar için bkz. B.No: 2013/4682, 17/9/2014; B.No: 2014/1711, 23/7/2014; B.No: 2013/8114, 17/9/2014). Bu kapsamda başvurucunun, koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağına ilişkin yaptığı şikâyetlerin gerekçesiz reddedilmesi ve ret kararından sonra yaptığı başvuruların Yüksek Mahkemelerin önüne götürülmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarının özü, cezaevinde kalınacak sürenin belirlenmesinde keyfi davranıldığının ileri sürülmesidir.

38. Dolayısıyla başvurucunun şikâyet biçimi dikkate alındığında, başvurucunun iddialarının esası koşullu salıverilme kararının geri alınması kararına esas kararın ortadan kalkması nedeniyle haksız olarak cezaevinde tutulması, yaptığı şikâyetlerin gerekçesiz reddedilmesi ve ret kararından sonra yaptığı başvuruların Yüksek Mahkemelerin önüne götürülmemesine ilişkindir. Bu çerçevede başvurucunun, cezaevinde tutulmasının hukuka aykırı ve keyfi olduğuna dair iddiaları kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

39. Başvurucu, 4616 sayılı Kanun uyarınca verilen koşullu salıverme kararlarının, Anayasa Mahkemesinin 4616 sayılı Kanun ve bu Kanun'da yapılan değişiklere dair iptal kararlarından sonra herhangi bir yasal dayanak olmamasına rağmen koşullu salıverilme kararının kaldırılmasının suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüş yazısında, AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına atıfta bulunarak koşullu salıvermenin kendine has koşulları değerlendirildiğinde kişinin ilk hapis cezası ile ikinci kez cezaevine gönderilmesi arasında bağlantının kopmamış olmasının gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Bakanlık, görüşünde belirtilen içtihatlar ve düzenlemeler ışığında somut olayda koşullu salıverme kararının geri alındığını ifade etmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 9/12/2014 tarihli cevabında önceki iddialarına benzer görüşler ileri sürmüştür.

42. Suç ve cezada kanunilik, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin, Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınmış temel bir ilkedir.

43. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

44. Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

45. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de "suç ve cezada kanunilik" ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır.

46. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması

sağlanmaktadır (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

47. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (B. No:2013/849, 15/4/2014, § 33).

48. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (B. No:2013/849, 15/4/2014, §34).

49. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükmü çerçevesinde sadece suç ve cezaların ancak kanun ile öngörülebileceği prensibi ile sınırlı olmayıp suç ve cezaların geçmişe yürütülmemesine de içerir. Bu bağlamda makable şamil olmama ilkesi Anayasa’nın 15. maddesinin son fıkrası uyarınca savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi vazgeçilmez çekirdek hak alanında kalmaktadır.

50. AİHM’in de belirttiği gibi hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan Sözleşme’nin 7. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (S.W./Birleşik Krallık, B.No: 20166/92, 22/11/1995, § 34; Kafkaris/Kıbrıs, B.No: 21906/04, 12/2/2008, § 137; Del Rio Prada/İspanya, B.No: 42750/09, 21/10/2013, § 77). Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin “kıyas” yolu ile sanıkların aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (Del Rio Prada/İspanya, § 78).

51. Öte yandan, kanunların genel uygulamaya yönelik olarak hazırlanmasının doğal sonucu olarak kanun metinleri her zaman açık ve net olmayabilir. Kanun hazırlama tekniklerinden biri, kanunda, düzenlenecek alanın her türlü ayrıntısını içermesi yerine genel hükümler ile uygulamayı belirlemektir. Bunun sonucu olarak kanun metinlerinde muğlâk ifadelere yer verilebilmektedir. Bu muğlâk ifadeler, kuralın yorumu ve uygulaması açısından pratikte farklı değerlendirilebilmektedir. Diğer hukuk alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında olan bir kanun hükmü ne kadar açık ve net olarak düzenlense dahi kaçınılmaz olarak şüpheli noktaların giderilmesi ve değişen şartlara uyarlamak için bir yargı yorumu ile uygulamaya

aktarılacaktır (Del Rio Prada/İspanya, § 92). Yargılama görevini yerine getiren mahkemelerin, bu tür yorumsal şüpheleri gidermeleri gerekmektedir. Bu çerçevede suç ve ceza kanunilik ilkesi, temel olarak suçun özüyle tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilir olması koşuluyla ceza hukukuna ilişkin kuralların davadan davaya yargısal yorumla netleştirmeye imkân tanımaktadır. Erişilebilir ve makul olarak öngörülebilir bir yargısal yorumun suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği söylenemez (Del Rio Prada/İspanya, § 93).

52. AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "ceza" kavramını özerk bir Sözleşme kavramı olarak kabul etmektedir. 7. maddede güvence altına alınan ilkeyi etkin korumak amacıyla, bir tedbirin özü itibariyle bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda ulusal yargı makamlarının yorumlarına bağlı kalmadan değerlendirme yapılmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak bir cezanın varlığı için suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, daha sonra tedbirin niteliği, amacı; ulusal hukuk açısından nasıl kabul edildiği; tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilmektedir (Del Rio Prada/İspanya, §§ 81-82; Welch/Birleşik Krallık, B.No: 17440/90, 9/2/1995, §§ 27-28).

53. Diğer taraftan AİHM, "ceza" kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapmıştır. Bu çerçevede, tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklik ile ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında "ceza" olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (Hogben/Birleşik Krallık, 11653/85, 23/7/1985; Hosein/Birleşik Krallık, B.No: 26293/95, 28/2/1996, Del Rio Prada/İspanya, § 83). Ancak AİHM, bu hususta 7. maddenin ikinci cümlesinde ifade edilen "verilme" sözcüğünün, cezanın infazına veya icrasına ilişkin tüm tedbirlerin bu maddenin koruma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya, B.No. 27765/09, 23/2/2012, § 175). Bunun sonucu olarak da AİHM, cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü ve kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilme ihtimaline yol açabileceğini kabul etmektedir. Aksi takdirde, idari yetkililer veya mahkemeler, verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek bir şekilde zararına olacak tarzda yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (Del Rio Prada/İspanya, § 89).

54. Anayasa'nın 38. maddesi "ceza"nın kapsamını açıklamamıştır. Bu bağlamda bir "mahkûmiyet kararı sonrasında" verilen cezanın infazında Anayasa'nın 38. maddesinin öngördüğü ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirlenmelidir.

55. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu açısından infaz hukukuna ilişkin temel sorun infaza ilişkin düzenlemelerin zaman bakımından uygulanması meselesidir. Zira ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinin şekil ve şartlarının Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca kanun ile düzenleneceği asıldır. Zaman bakımından uygulamaya ilişkin karşımıza üç ilke çıkmaktadır. Bunlar geriye yürüme, ileriye yürüme ve derhal uygulanmadır. Bu ilkelerin ceza hukuku açısından nasıl uygulanacağı Anayasa'nın 38. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinde açıklanmıştır. Ancak bu ilkelerin infaz hukukuna ilişkin kuralları kapsayıp kapsamadığının tespiti Anayasa'nın 38. maddesi ve Sözleşme'nin 7. maddesinin getirdiği güvencelerin bu alanda uygulanabilirliğini ortaya koyacaktır.

56. Kural olarak infaz hukuku kuralları derhal uygulanır. Buna göre kuralın hükümlü açısından lehe veya aleyhe sonuç doğurması önemsizdir. Bunun temelinde hükümlünün cezasının infazında temel amaç olan ıslah ve topluma kazandırmada daha etkin yöntemlerin uygulanmasını sağlamak, cezaevinde güvenlik ve disiplini daha iyi bir düzeye getirmek ve cezaevinin hükümlüler açısından daha makul bir seviyede yaşanabilir hale getirmek yer almaktadır. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir.

57. Anayasa'nın 38. maddesi ve Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca "ceza" kavramının ceza hukuku kapsamındaki tedbirleri kapsadığında tereddüt yoktur. Bu bağlamda anayasal güvencenin tespiti açısından bir tedbirin maddi ceza hukukuna mı, infaz hukukuna mı dâhil olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu belirlemede tedbirin şekli olarak hangi alana girdiğinin yerine niteliğine bakılarak karar verilmelidir. Bu çerçevede bir tedbir, sanığa verilecek ceza ile ilgili bir konu hakkında ise ve ceza verme düşüncesi içinde kabul ediliyorsa maddi ceza hukuku alanında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla AİHM'in de kabul ettiği üzere hükümlü hakkında uygulanan tedbirin suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, tedbirin niteliği, amacı; mahkemeler ve yetkili idari makamlar açısından nasıl kabul edildiği; tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilerek Anayasa'nın 38. maddesinin güvencesi altında olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18/11/1985 tarih ve E.1985/268, K.1985/361 sayılı kararında "... cezaların yerine getirilmesine ilişkin rejimleri değiştiren yasaların derhal uygulanması gerekmekte ise de, değişikliği yapan yasaların, cezaların niteliğini değiştirmemesi gerekir. Cezanın yerine getirilmesine ilişkin yasadaki değişiklik, mahkûmiyet süresini uzatıyorsa veya hükümlüye yüklenen yükü artırıyorsa, bu hal cezanın niteliğini değiştirdiğinden derhal uygulanamaz" (Benzer yönde bir karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/7/1973 tarih ve E.1973/6567, K.1973/6535 sayılı kararı) denilerek bir tedbirin infaz hukukuna ilişkin olması tek başına derhal uygulanması için yeterli olmadığı aksine mahkûmiyet süresini uzatıp uzatmadığı hususu gözetilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

58. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 'Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi' kenar başlıklı (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucuların ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

59. Somut olayda başvurucu 4616 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca hakkında verilen koşullu salıverilme kararının anılan Kanun'un ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden dolayı geri alınmasının kanuni dayanağını ortadan kaldırdığını ve bu durumun Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

60. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, koşullu salıvermeye dair yapılan düzenlemeler sadece cezaevi politikasının biçimini belirlemeye yönelik değildir. Aksine cezanın ne kadar çekileceğini belirlediğinden hükümlü açısından cezanın kapsamına ve sonuçları açısından maddi ceza hukuku alanına ilişkin bir düzenlemedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 7.

maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemede koşullu salıverilmeye dair kurallar suç ve cezaların zaman bakımından uygulanması ile aynı kapsamda değerlendirilerek infaza ilişkin diğer hükümlerin tabi olduğu "derhal uygulanma" kuralından istisna tutulmuştur. Dolayısıyla infaz hukukuna dair koşullu salıverilme kuralı Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

61. Öte yandan, başvuru konusu olayda başvurucunun iddiaları, koşullu salıverildikten sonra 4616 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptal edilmesi üzerine koşullu salıvermenin geri alınıp alınamayacağına yönelik ve infaz biçimine ilişkin bir değerlendirmedir. Cezanın kapsamına ilişkin değildir. Bu durumda başvurucuya verilen ceza farklı olarak veya ağırlaşacak şekilde yorumlanmamış, cezanın infazı biçimine dair olan koşullu salıverme kararının geri alınıp alınamayacağına dair mevzuatın yorumlanması kapsamında kalmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin görevi, anılan Kanun'un iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan durumda mevzuat hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değildir. Daha ziyade bu yeni yorumun başvurucu tarafından ilgili tarihte geçerli olan "hukuk" kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir.

62. Başvurucunun 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverildikten sonra tekrar suç işlemesi halinde koşullu salıverme kararının kaldırılmayacağına dair, 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesi gözetildiğinde, mevzuattan kaynaklanır meşru bir beklentisinin olduğu söylenemez. Özellikle hakkında verilen kararın koşullu salıverilme kararı olduğu ve denetim süresinin öngörüldüğü gözetildiğinde böyle bir beklentiyi tahayyül etmesinin güç hatta imkânsız olduğu açıktır.

63. Başvurucunun kazanmış olduğu bir iyi hal indirimi veya cezanın tüm sonuçları ile ortadan kaldırılması sonucuna ulaştıracak genel af gibi bir durumun olduğundan da söz edilemez. Başvurucunun hakkında verilen koşullu salıverilme kararının kapsamını ve infaz edilme biçimini, mevcut koşullar altında makul bir dereceye kadar kavrayabilmesine imkân sağlamayacak nitelikte formüle edilmemiş olduğundan bahsetmek de zordur. Diğer taraftan mahkemelerin ve Yargıtayın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 4616 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik yaklaşımlarını değiştirmesinin makul olduğu kabul edilmelidir. Hukuki açıdan farklı yorumlara neden olan bu durumun mahkemeler tarafından farklı yorumlanması ve hatta Yargıtay tarafından da kısa sayılabilecek bir süre içerisinde farklı içtihatlara yol açması meşru görülebilir. Başvurucunun durumunda süregelen bir içtihattan vazgeçilmesi de söz konusu değildir. Aksine Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında ortaya çıkan durumun tekrar yorumlanması söz konusudur.

64. 4616 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının uygulanması açısından daha ağır sonuçlar getirmemiştir. Aksine "koşullu özel af" niteliğinde olduğundan başvurucunun daha erken koşullu salıverilmesi sonucunu doğurmuştur (4616 sayılı Kanun'un mahiyetine ilişkin bkz. AYM 18/7/2001 tarih ve E.2001/4, K.2001/332 ile 28/5/2002 tarih ve E.2002/99, K.2002/51 sayılı kararları). 4616 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptal edilmesi ise yasa koyucunun iradesini aşarak genel af niteliğine dönüştüğünün kabulü de başvurucunun durumu açısından mümkün değildir. Zira başvurucunun iddialarının dayanağı olarak ileri sürdüğü Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/12/2004 tarih ve E.2004/7-209, K.2004/215 sayılı kararı da 765 sayılı Kanun'un 95. maddesinde düzenlenen mahkûmiyet kararının ertelenmesine ilişkindir. Zira bu kararda 4616 sayılı Kanun ile ceza hukukuna getirilen yeni düzenlemeler açısından iptal kararı verilmesi durumunda yürürlükte ceza mevzuatında yapılacak herhangi bir uygulamanın olmayışının genel affa dönüştüğü üzerinde durulmuştur. Bu sebeple başvurucunun içinde

bulunduğu durumdan farklı şartlar söz konusudur.

65. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, hakkında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair kararın yasal dayanağının olmadığına ve Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

66. Başvurucu, 4616 sayılı Kanun uyarınca verilen koşullu salıverme kararlarının, Anayasa Mahkemesinin 4616 sayılı Kanun ve bu Kanun'da yapılan değişiklere dair iptal kararlarından sonra geri alınmasının mümkün olmamasına rağmen koşullu salıverilme kararının kaldırılması nedeniyle cezaevinde tutulması gereken süreden daha uzun süre özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

67. Bakanlık görüş yazısında, AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına atıfta bulunarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hukuka uygun bir şekilde sınırlandırıldığının tespit edildiği takdirde bu hakkın ihlalinden söz edilemeyeceğini, koşullu salıvermenin kendine has koşulları değerlendirildiğinde de kişinin ilk hapis cezası ile ikinci kez cezaevine gönderilmesi arasında bağlantının kopmamış olmasının gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Bakanlık, görüşte belirtilen içtihatlar ve düzenlemeler ışığında somut olayda koşullu salıverme kararının geri alındığını ifade etmiştir.

68. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

69. Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

70. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B.No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

71. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan "suç şüphesine

bağlı tutma" kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı" ifade etmektedir. (Benzer kararlar için bkz. B.No: 2012/338, 2/7/2013, § 41, B.No: 2014/912, 6/3/2014, § 70). Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hali veya hapsedilmenin, "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18; benzer AİHM kararları için bkz. De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hallerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma halleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil, tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

72. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, "keyfi bir biçimde" bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (B.No: 2014/1711, 23/7/2014, § 32).

73. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, kural olarak tutma hali, mahkûmiyet kararına bağlı olmalıdır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle kişinin yeniden hapsedilmesi durumunda da infazına karar verilen ceza ile önceki mahkûmiyet arasındaki nedensellik bağının kesilmemiş olması gerekir. AİHM göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde geçen "mahkûmiyet kararı sonrasında" ibaresi ile kastedilen, sadece "tutma"nın zaman bakımından mahkûmiyet kararından sonra olması değil, aynı zamanda mahkûmiyet nedeniyle olmasıdır (bkz. B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 19; Van Droogenbroeck/Belçika, B. No: 7906/77, 24/6/1982; Weeks/Birleşik Krallık, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42; Stafford/Birleşik Krallığı, [BD], B. No: 46295/99, § 64; M./Almanya, B. No: 19359/04, 17/12/2009, § 88).

74. Koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi haliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi

davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 20; AYM, E.2001/4, K.2001/332, K.T. 18/7/2001).

75. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için hükümlünün, infaz süresinin kanunda belirlenen kısmını “iyi halli” olarak geçirmesi gerekir. Hal ve tavırları gözlemlenen hükümlünün, işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyduğunun belirlenmesinin koşullu salıverilmede “iyi halli” olmanın bir şartı olduğu anlaşılmaktadır. Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün; sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemez. Buna karşılık, hükümlünün denetim süresini yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirmesi halinde, ceza infaz edilmiş sayılır (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 25).

76. Somut olayda başvurucu 1979-1991 yılları arasında işlediği muhtelif suçlardan aldığı hapis cezalarına ilişkin 13/4/1991 tarihinde koşullu salıverilmiştir. Deneme süresi içinde 30/10/1991 tarihinde işlediği kasten öldürme suçundan mahkûm edilmiş ve koşullu salıverilme kararı geri alınarak bakiye kalan hapis cezasının aynen infazına karar verilmiştir. Anılan her iki cezanın toplamları üzerinden başvurucunun cezaevinde kaldığı süre hesaplanarak 4616 sayılı Kanun gereğince 16/7/2002 tarihinde tekrar koşullu salıverilmiştir. Başvurucu, tahliye edildikten sonra deneme süresi içerisinde 10/10/2002 tarihinde kasten öldürme suçunu işleyerek hapis cezası ile cezalandırılmış ve bu ceza nedeniyle ikinci kez verilen koşullu salıverilme kararı kaldırılmıştır(§§ 10-12).

77. Diğer taraftan 6459 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde kapsamında başvurucunun 7/11/1982 tarihinden önce işlenen suçlardan verilen hapis cezalarına ilişkin olarak koşullu salıverilme kararının geri alınmasına ilişkin karar kaldırılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ilk koşullu salıverilme kararına esas ve daha sonra da bu kararın kaldırılması ile ortaya çıkan bakiye cezanın infazı ortadan kaldırılmıştır. Bu cezanın infazında 4616 sayılı Kanun gereğince 2002 yılında ikinci kez koşullu salıverilmeden yaralanmıştır. Ancak bu karar da denetim süresinde tekrar suç işlediğinden kaldırılmıştır

78. Başvurucunun 4616 sayılı Kanun uyarınca 2002 tarihinden önceki koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağı iddiası da Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir (§ 20). Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararına ilişkin aynı dosyadan tutuklu kaldığı sürenin mahsup edilmesi talebi de makul bir gerekçe ile reddedilmiştir (§ 21). Diğer taraftan başvurucunun koşullu salıverme kararından önce cezanın infaz edilen kısmının mahsubuna dair herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır.

79. Öte yandan başvurucu, koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağına ilişkin yaptığı şikâyetlerin gerekçesiz reddedildiğini, ayrıca ret kararından sonra yaptığı başvuruların yüksek mahkemelerin önüne götürülmediğini ileri sürmüştür.

80. Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama

olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği hususunda ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar isteneceği 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır. Ayrıca aynı Kanun'un 101. maddesinin son fıkrasında da anılan karara karşı itiraz yoluna gidilebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla hüküm yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabına ilişkin olarak hükümlüler açısından bir hukuk yolu sağlanmıştır.

81. Somut olayda hükmü veren mahkemenin mahkûmiyet kararının yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa bu hususa ilişkin olarak yapılan itirazların hükümlünün cezaevinde kalacağı süreyi belirleyici niteliği gözetildiğinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla bu tür kişilerin cezaevinde kalacağı süreyi belirlemede yetkili mahkemenin, Anayasa'nın 19. maddesinde kabul edilen güvencelerin uygun düştüğü ölçüde hükümlüler açısından da gözetmesi gerekir. Nitekim Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde; mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin kanuna uygunluğu değil, mahkeme kararının uygulanmasının kanuna uygunluğu güvence altına alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru kapsamında mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarının yerindeliği değil, bu kararlara bağlı gerçekleştirilen ve bireyleri özgürlüklerinden mahrum bırakan infaz rejimi incelenecektir. Dolayısıyla ilke olarak mahkûmiyet kararları ve buna dayanan cezaların süresi değerlendirilmeyecektir (Weeks/Birleşik Krallık, B.No: 9787/82, 2/3/1987, § 49).

82. Koşullu salıverilmeye ilişkin olarak verilecek kararların hükümlülerin cezaevinde kalacağı süreyi belirleyeceği, mahkûmiyet kararına dayanan infazın kanuna uygunluğunu ve dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını doğrudan etkileyeceği hususlarında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle de Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin bu tür başvurularda gözetilmesi gerektiği açıktır.

83. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

84. Tutuklular açısından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmakta ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmaktadır (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63, 64). Tutuklular açısından, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ilgilendiren kararların gerekçeli olma zorunluluğu, hükümlüler açısından "mahkûmiyet kararı sonrasında" infaz rejiminin hukuka aykırı veya keyfi olup olmadığının değerlendirilebilmesi için de dikkate alınmalıdır. Nitekim hükümlülerin, mahkûmiyet kararına aykırı olarak hapsedildiklerine yönelik iddialarının ilgili yargı mercii tarafından hukuk kuralları gözetilerek yeterince gerekçelendirilmesi hakkın etkin bir şekilde korunması için gereklidir.

85. Başvuru konusu olayda, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun iddialarını ayrıntılı olarak değerlendirmiş ve bu iddiaları karşılayacak şekilde yazılmış gerekçe ile talebin reddine karar vermiştir (§ 20). Karara karşı itiraz incelemesi yapan Niğde Ağır Ceza

Mahkemesi de usul ve yasaya uygun gördüğü karara dair itirazların reddine karar vermiştir. (§ 22).

86. Başvurucu her ne kadar mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüş ise de gerek ilk derece mahkemesinin, gerekse itiraz incelemesini yapan mahkemenin kararında, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmekle, gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin olduğu söylenemez.

87. Başvurucunun kararlara karşı yaptığı itirazların yüksek mahkemelere gönderilmediğini ileri sürmüştür.

88. 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."

89. Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

90. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca hükümlülere, mahkûmiyet kararının infazında esas alınan rejimin hukuka aykırı olduğuna dair itirazda bulunma imkânı sağlanmalıdır. Hükümlülerin cezaevinde kalacağı süreyi doğrudan etkileyen koşullu salıverilme kararının hukuka uygunluğunun denetimini sağlayacak yargısal bir başvuru yolu sağlanması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hükümlüler açısından da değerlendirilebilmesi için önemlidir. Ancak bu güvencenin, kural olarak itirazı inceleyen yetkili mahkemenin kararına karşı ayrıca itiraz veya temyiz başvurusu imkânı sağlaması gerektiği söylenemez.

91. Başvuru konusu olayda, başvurucunun koşullu salıverilme kararının geri alınmasına yönelik yaptığı itirazların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrıca üst mahkeme önüne götürülmesi zorunluluğundan bahsedilemez. Anılan hüküm başvurucunun, cezaevinde hukuka aykırı tutulduğuna dair iddialarını değerlendirebilecek bir yargı yolunun sağlanmasını güvence altına almaktadır. Somut olayda da başvurucunun hukuka aykırılık iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi uyarınca hükmü veren mahkemeye sunabileceği gözetildiğinde yargısal bir başvuru yolunun sağlandığı açıktır. Bu nedenle başvurucunun, yüksek mahkemeye itirazlarının iletilmediğine ilişkin iddialarının herhangi bir dayanağının olduğu söylenemez.

92. Başvurucu hakkında verilen hapis cezasının infazında yetkili Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler, başvurucunun hüküm yorumunda ve çektirilecek cezanın hesabına ilişkin taleplerini mevzuat gözetilerek değerlendirmiş ve mahkûmiyet hükmünün nasıl infaz edileceğine karar vermiştir. Bu bağlamda başvurucunun cezasının infazında ilgili kanun maddeleri gözetilerek herhangi bir keyfilik içermeden infazın kapsamı belirlenmiştir.

93. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası Yönünden

94. Başvurucu, hakkında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınmasının başka mahkûmlar için uygulanmadığı ve bu çerçevede başka mahkûmların serbest bırakılmasına rağmen kendisinin halen cezaevinde bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

96. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

97. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

98. Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu benzer bazı olaylarda mahkûmların koşullu salıverilme kararlarının geri alınmadığından bahisle kendisinin ayırımcılığa uğradığını dile getirmiş fakat hangi nedene dayalı olarak kendisine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin olarak herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin de her hangi bir beyanda bulunmamıştır.

99. Açıklanan nedenlerle, başvurucu ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlali iddiası yönünden ayrı ayrı "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN MENTEŞ

B. No: 2013/8593 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN MENTEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8593)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/6/2015-29389

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Emin MENTEŞ

Vekili : Av. Cemile TURHALLI BALSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını, mahkûmiyet hükmünün soruşturma aşamasında polis tarafından düzenlenen rapora dayandırıldığını, lehine olan delillerin toplanmadığını, üzerine atılı suçları işlemediğini, derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 13., 36. ve 40. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/11/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 29/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütüne üye olmak, terör örgütü propagandası yapmak ve mala zarar vermek suçlarından gözaltına alınmış ve İskenderun 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 16/6/2011 tarih ve 2011/93 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

6. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250 İle Görevli) 3/8/2011 tarih ve E.2011/474 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve mala zarar verme suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/3/2012 tarih ve E.2011/187, K.2012/35 sayılı kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, terör örgütü propagandası yapma suçlarından hapis cezalarıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

8. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/8/2012 tarihli yazısı ile kanunlarda yapılan değişiklikler nedeniyle sanığın (başvurucunun) hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle dosya Mahkemesine iade edilmiştir.

9. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23/1/2007 tarih ve E.2006/143, K.2007/8 sayılı kararı çerçevesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bozma etkisi gösteren ve mevcut temyiz sürecini sonlandıran iade işlemi üzerine, yeniden yapılan yargılama sonucunda Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/10/2012 tarih ve E.2012/334, K.2012/223 sayılı kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütü adına suç işleme, mala zarar verme suçlarından mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

10. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…Sanık Emin Menteş [Başvurucu] savunmasında atılı suçlamayı reddettiği ayrıca psikolojik sıkıntıları olduğundan dolayı ağır ilaçlar kullandığını, eylem yapacak durumda bulunmadığını, çoğunlukla uyku halinde olduğunu beyan ettiği, savunma tanıkları bu beyanı destekler nitelikte sanığın atılı suçları işlemiş olacağına ihtimal vermediklerine dair görüş beyan ettikleri görülmüş, sanığın savunma içeriği çerçevesinde cezai ehliyete dair rapor aldırılmış, alınan rapor içeriği ile sanık Emin'in cezai ehliyetinin tam olduğu belirlenmiş, yapılan yargılama ve toplanan deliller çerçevesinde PKK üst yönetiminin 01.04.2011 günü Hatay kırsalında ölü ele geçirilen 7 terörist için misilleme yapılacağına dair açıklamalarda bulunulması, bu açıklamaların terörist cenazelerine sahip çıkılması yönünde devam etmesi, olay günü katılan ait aracın yakılması, bu araca yakın bölgede bulunan el yazısı notun içerik itibariyle örgüt yönetiminin misilleme çağrıları doğrultusunda olup, aynı zamanda terör örgütünün propagandasını içerir nitelikte bulunduğu, alınan rapor kapsamında sanık Emin Menteş'in el ürünü olduğu yönündeki tespit ve evinde yapılan aramada ele geçen belge, doküman ve kitap ve dergilerin niteliğinin birlikte değerlendirilmesinde sanığın terör örgütünün misilleme çağrıları doğrultusunda araç yakma eylemini gerçekleştirdiği, bu suretle terör örgütü adına suç işlediği anlaşıldığından atılı suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmiş, suçların işleniş biçimi nazara alınarak alt sınırdan ceza uygulaması yapılmıştır.”

11. Temyiz üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 30/4/2013 tarih ve E.2013/3660, K.2013/6815 sayılı ilâmıyla sanık hakkındaki silahlı terör örgütü adına suç işleme ve mala zarar verme suçlarına ilişkin mahkumiyet hükümleri onanmıştır.

12. Başvurucu, nihai karardan 22/11/2013 tarihinde haberdar olmuştur.

13. Bireysel başvuru, 26/11/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 151 maddesinin (1) numaralı fıkrası, 152. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi, 314. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları, 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası, 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/11/2013 tarih ve 2013/8593 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, suça konu yakılan aracın yakınında bulunan el yazısı not dışında aleyhine delil bulunmadığını, soruşturma aşamasında Adana Polis Laboratuarınca düzenlenen rapora göre yazının kendisine ait olduğunun tespit edildiğini, yargılama aşamasında yazı örneklerinin alınarak bağımsız bilirkişiler tarafından bu hususta rapor düzenlenmesini talep ettiğini, mahkemece taleplerinin reddedildiğini, mahkûmiyet hükmünün soruşturma aşamasında polis tarafından düzenlenen rapora dayandırıldığını, psikolojik sıkıntıları nedeniyle ilaç kullandığından çoğunlukla uyku halinde olduğunu, kararların gerekçesiz olduğunu, üzerine atılı suçları işlemediğini belirterek, Anayasa'nın 13., 36. ve 40. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve zararlarının tazmini talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 13. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı ve gerekçesiz olduğu hususları ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

18. Başvurucu, suça konu yakılan aracın yakınında bulunan el yazısı not dışında aleyhine delil bulunmadığını, psikolojik sıkıntıları nedeniyle ilaç kullandığından çoğunlukla uyku halinde olduğunu, üzerine atılı suçları işlemediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

20. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

21. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

22. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda 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 esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

23. Başvuru konusu olayda başvurucu, yargılandığı ceza davasında deliller tam olarak toplanmadan karar verildiğini, cezalandırmak için yeterli ve kesin deliller olmadan cezalandırıldığını, psikolojik sıkıntıları nedeniyle ilaç kullandığından çoğunlukla uyku halinde olduğunu, üzerine atılı suçları işlemediğini, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. İlk Derece Mahkemesi, sanık savunmalarına, tanık beyanlarına, arama, inceleme, yakalama ve el koyma tutanakları, doküman inceleme tutanağına, tespit tutanaklarına, olay yeri inceleme raporuna, ekpertiz raporlarına, adli raporlara ve diğer bulgulara dayanarak başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Yargıtay, başvurucu tarafından temyiz aşamasında sunulan görüşlere itibar etmemiştir. Başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

24. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B.No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

25. Başvurucunun, eksiklik, ihmal veya açık keyfiliğe ilişkin bilgi ya da belge sunmadığı görülmektedir. Diğer taraftan başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir veri bulunmamakta olup, Mahkemenin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmamıştır.

26. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna

karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucu, gerek İlk Derece Mahkemesinin ve gerekse Yargıtayın kararlarının gerekçesiz olarak verildiğini ileri sürmüştür.

28. 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."

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

30. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

31. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

32. Bununla birlikte derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince; onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

33. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararında deliller değerlendirilmiş ve başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesi kararında, hükme ulaşmayı sağlayan olay, bunların sebepleri ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapıldığı ve bunların gerekçeye temel oluşturduğu, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 4. Ceza Dairesinin ilamında ise, detaylı bir açıklama bulunmamakla birlikte İlk Derece Mahkemesinin kararına dayanak gerekçelerin yeterli bulunduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlali İddiası

35. Başvurucu, bilirkişi incelemesi taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, cezalandırmak için yeterli ve kesin deliller olmadan cezalandırıldığını, bu sebeplerle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

36. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

37. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

38. Başvurucu, soruşturma aşamasında Adana Polis Laboratuarınca düzenlenen kriminal rapor dışında aleyhine delil bulunmadığını, yargılama sürecinde bağımsız bilirkişiler tarafından rapor düzenlenmesi talebinin Mahkemece reddedildiğini belirterek, haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44). Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından savunma kapsamında talep edilen savunma tanıklarının dinlenmesi talebinin reddi kararı gibi bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanıkların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemelidir (B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 68-69).

40. AİHM'e göre, ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın "tanık" kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre bilirkişi tanıkları (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, § 81-82) da kapsayabilir. Ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasını (d) bendi, yazılı deliller yönünden de uygulanabilir (Mirilashvili/Rusya, B. No: 6293/04, 11/12/2008, §§ 158-159). Dolayısıyla AİHM, bilirkişilik kurumunu, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından yola

çıkarak “silahların eşitliği ilkesi” ile bağlantı kurarak değerlendirmektedir (Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; Brandstetter/Avusturya, B. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28/8/1991, § 42).

41. Ceza muhakemesinde bilirkişi atanması konusu 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına resen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafiinin veya kanuni temsilcinin istemi üzerine karar verilebileceği, ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişinin dinlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da, bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması konusunda yetkinin hâkim veya mahkemeye ait olduğu belirtilmiştir.

42. 5271 sayılı Kanun’un 74. maddesi uyarınca sanığın şuurunun incelenmesi, 86. maddesi uyarınca ölüm muayenesi ve otopsi, 89. maddesi uyarınca zehirlenme, 73. maddesi uyarınca kalpazanlık, 75. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın beden muayenesi, 76. maddesi uyarınca diğer kişilerin beden muayenesi, 77. maddesi uyarınca kadının muayenesi, 78. maddesi uyarınca moleküler genetik inceleme gerektiren durumlarda mahkemece bilirkişiye başvurulması zorunluluğu bulunmakta olup, bu durumlar dışında bilirkişi incelemesi yaptırılması mahkemenin takdirindedir.

43. Somut olayda başvurucu, yeniden bilirkişi raporu alınması bakımından İlk Derece Mahkemesinde bilirkişi incelemesi talebinde bulunmuş, bu talep yargılamanın ikinci celsesinde Mahkemece “suça konu yazı ile ilgili daha önceden rapor alınmış olması, sanığın cezai ehliyetiyle ilgili raporun alınmış olması, dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve yargılamaya bir katkı sağlamayacağı” gerekçesiyle reddedilmiştir.

44. Somut olay açısından, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin İlk Derece Mahkemesince kabul edilmemesinin, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı açısından göz önünde bulundurulması gereken “silahların eşitliği” ilkesini ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi gerekir.

45. Adana Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünün 18/4/2011 tarih ve 2011/1442 sayılı raporunda 11/4/2011 tarihinde katılan A. Y.’nin yakılarak zarar verilen aracı önüne bırakılan bildirideki yazının başvurucunun eli ürünü olduğu, Adana Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünün 2011/2676 sayılı raporunda yakılarak zarar verilen aracın 3,95 m. ilerisinde bulunan plastik şişe içerisindeki sıvının benzin ihtiva ettiği, yangın raporunda da aracın ön cam kaput bölümünün üstüne yanıcı madde dökülerek yakılması neticesi yangının çıktığının tespit edildiğinin belirlendiği görülmüştür. Mahkeme yalnız bu ekspertiz raporlarına dayanmamış, tanık beyanları ve diğer tutanaklara da itibar etmiştir (§ 10).

46. Başvurucunun değerlendirmeleri ile İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayın ulaştıkları sonuçların farklı olması başvurucunun aleyhine ortaya konulan delillere etkili olarak itiraz edemediği, “silahların eşitliği” ilkesine uyulmadığı anlamına gelmez. Sadece soyut olarak yeni bir bilirkişi raporu talebinde bulunulması, mahkemeyi bu talebi kabule zorlayamaz.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun yargılandığı davada yeniden bilirkişi incelemesi talebinin kabul edilmediği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FATİH KIZIL

B. No: 2013/9321 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH KIZIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9321)

Karar Tarihi: 25/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Mehmet Fatih KIZIL

Vekili : Av.Türker CANDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle hukuka aykırı hale geldiğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/12/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 19/2/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 4/4/2014 tarihli yazısı ile başvuruya ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 11/3/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/3/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/2/2012 tarihli iddianamesiyle hakkında kamu davası açılan başvurucu, yapılan yargılama sonucunda Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2013 tarih ve E.2012/29, K.2013/191 sayılı kararıyla, çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, yağma, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, mala zarar verme ve ruhsatsız silah bulundurma suçlarından toplam 61 yıl 41 ay 10 gün hapis cezası ve 30.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

9. Anılan karara karşı 16/12/2013 tarihinde başvurucu tarafından yapılan itiraz, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2013 tarih ve 2013/770 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Başvurucu 19/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu hakkındaki dava temyiz üzerine Yargıtay'a gönderilmiş olup, hâlen temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,

tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

….

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220) ….”

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(2) Tehdidin;

a) Silâhla,

….

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

14. 5237 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

15. 5237 sayılı Kanun’un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Yağma suçunun;

a) Silâhla,

…

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

….

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

…

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

16. 5237 sayılı Kanun’un 151. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.”

17. Aynı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.."

18. 10/7/1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya bilerek aracılık eder, satar veya satmaya aracılık ederse veya bu amaçla bulundurursa beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/12/2013 tarih ve 2013/9321 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olduğunu, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda mahkemenin soyut gerekçelere dayandığını, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunda mahkemeler arasında uygulama farklılıkları bulunduğunu, Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde sanıkların tutukluluk sürelerinin makul olmasına dikkat edilirken Adana Ağır Ceza Mahkemelerinde bu hususun göz ardı edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, suç ve cezaların kanuniliği ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş, tahliye ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasına ilişkin olması nedeniyle şikayetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

23. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anılan hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine

başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 30).

25. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

26. Somut olayda, başvurucu yargılamayı yapan Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2013 tarih ve E.2012/29, K.2013/191 sayılı tutukluluğun devamı kararına karşı 16/12/2013 tarihinde itiraz yasa yoluna başvurmuş, ancak itiraz sonucunu beklemeksizin 19/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33). Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı yönündeki iddiaları ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR KAN

B. No: 2013/9327 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR KAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9327)

Karar Tarihi: 25/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Uğur KAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, somut suç şüphesi bulunmadığı halde uzun süredir tutuklu olması ve adil bir yargılama yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, cezaevinde bulunan başvurucu tarafından gönderilen 5/12/2013 tarihli dilekçe ile yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 21/2/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 11/6/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 2/12/2007 tarihinde gözaltına alınmış, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2007 tarih ve 2007/455 sayılı kararıyla suç işlemek amacı ile kurulan örgüte üye olma ve nitelikli yağma suçlarından tutuklanmıştır.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 8/2/2008 tarih ve 2008/49 sayılı iddianamesiyle, başvurucu hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve nitelikli yağma suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu yargılandığı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/35 sayılı dosyasında 30/6/2008 tarihinde tahliye edilmiş, yargılama sonucunda, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2010 tarih ve E.2008/35, K.2010/90 sayılı kararıyla mahkûmiyetine ve hakkında yakalama kararı çıkartılmasına karar verilmiştir.

10. Anılan yakalama kararına istinaden başvurucu Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/5/2010 tarih ve 2008/35 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

11. Temyiz edilen karar, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/9/2012 tarih ve E.2012/12989, K.2012/15932 sayılı kararıyla bozulmuştur.

12. Bozma üzerine dava, E.2012/365 sayısıyla Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde tekrar görülmeye başlamıştır.

13. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2013 tarih ve E.2012/365, K.2013/181 kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçlardan toplam 46 yıl 34 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu, 1/11/2013 tarihli dilekçeyle tutukluluk halinin devamına ilişkin karara karşı itiraz etmiştir. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 7/11/2013 tarihinde itirazı reddetmiştir. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2013 tarihli yazı ile kararın başvurucuya tebliğ edilmesi için başvurucunun bulunduğu Cezaevine yazı yazmıştır.

15. Başvurucunun 5/12/2013 tarihli dilekçesi 18/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine ulaşmıştır.

16. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarih ve E.2012/365, K.2013/181 kararının temyiz incelemesini yapan Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/2/2015 tarih ve E.2014/7499, K.2015/10403 sayılı kararla başvurucu hakkındaki bir kısım hükümlerin onanmasına, bir kısmın ise bozulmasına karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 109. maddesinin (1) ve (2)

numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

18. Aynı Kanun’un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Yağma suçunun;

a) Silâhla,

…

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik bent: 18/06/2014-6545 S.K./64. md) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

….

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

19. Aynı Kanun’un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

20. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

….

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220), ….”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/12/2013 tarih ve 2013/9327 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, yargılandığı davada lehe deliller dikkate alınmadan cezalandırıldığını, adil bir yargılama yapılmadığını ve tutukluluk süresinin makul olmadığını ileri sürerek tutukluluk halinin sona erdirilmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvurucunun uzun tutuklulukla ilgili şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, lehine olan delillerin dikkate alınmadığı ve adil yargılanmadığı yönündeki şikâyetlerinin ise Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

24. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın adil yapılmadığını, lehine olan delillerin dikkate alınmayarak cezalandırıldığını iddia etmiştir.

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

26. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 28).

28. Somut olayda başvuru konusu yargılamanın henüz sonuçlanmadığı, başvurucunun, delillerin değerlendirilmesine dair adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmediği görülmektedir.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, adil yargılanmadığı iddiasına ilişkin şikayetinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

30. Başvurucunun, tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, tutukluluk süresinin makul olmadığını iddia etmiştir.

32. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

33. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.

34. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

35. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

36. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

37. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 64).

38. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar

tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

39. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

40. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin 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" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

41. Somut olayda başvurucu 2/12/2007 tarihinde gözaltına alınmış, 5/12/2007 tarihinde tutuklanmış, 30/6/2008 tarihinde ise tahliye edilmiştir. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2010 tarih ve E.2008/35, K.2010/90 sayılı ilamla isnat olunan suçlardan başvurucunun mahkûmiyetine ve hakkında yakalama kararı çıkartılmasına karar vermesi üzerine başvurucu 29/5/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Mahkemenin 27/5/2010 tarihli ilamının temyizi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/9/2012 tarihli kararla hükmün bozulmasına karar vermiş ve yeniden başlayan yargılamada Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2013 tarihli kararla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 11/2/2015 tarihli kararla suç örgütüne üye olma ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarından kurulan hükümlerin onanmasına, yağma suçundan kurulan hükümlerin ise bozulmasına karar vermiştir.

42. Başvurucu, gözaltında kaldığı 2/12/2007 - 5/12/2007 ve tutuklu kaldığı 5/12/2007 - 30/6/2008, 26/9/2012 - 31/10/2013 tarihleri arasında bir "suç isnadına bağlı olarak", 29/5/2010 - 26/9/2012 ve 31/10/2013 - 11/2/2015 tarihi sonrasındaki sürede ise "hükme bağlı olarak tutma" anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre, başvurucunun başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" toplam tutulma süresi 1 yıl 8 ay 3 gündür.

43. Başvurucu, dava dosyası kapsamında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve nitelikli yağma suçlarından kendisi dışında otuz dört sanık ve on sekiz müşteki-mağdur ile beraber yargılanmıştır.

44. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi E.2012/365 sayılı dosyada yaptığı yargılamada 7/3/2013, 9/5/2013, 11/7/2013 ve 4/10/2013 tarihli oturumlarda "…atılı suçların niteliği, kanıt durumu, atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacak olması nedeniyle" 5/4/2013 ve 5/9/2013 tarihli oturumlarda ise "…üzerine atılı suçların niteliği, kanıt durumu; iletişim tespit ve dinleme kayıtları, fiziki takip tutanakları, ekspertiz raporu, arama el koyma tutanağı nazara alındığında atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması adli kontrol tedbirlerinin sanıklar açısından yetersiz kalacağı nazara alınarak" tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

45. Başvurucunun, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraz Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "üzerlerine atılı suçları işledikleri konusunda güçlü kanıtlar bulunması, suçlara öngörülen yaptırımlara göre açıkça kaçma şüphelerinin

devam etmesi, delillerin değiştirilmesi, karartılması veya yok edilmesi olasılığının görülmesi ve suçların CMK.100. maddesinde sayılan eylemlerden olması ile bütün bunlara göre adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı dikkate alınarak sanıkların ve müdafilerin itirazlarının REDDİ ile sanıkların TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA,"

46. Başvurucu hakkında isnat olunan suçların ağırlığı, dosya kapsamında yargılanan sanık sayısı, derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun 1 yıl 8 ay 3 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa devam ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

47. Açıklanan nedenlerle, tutukluluğun makul süreyi aşması iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

Başvurucunun,

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİL TATLICI

B. No: 2013/9537 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9537

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL TATLICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9537)

Karar Tarihi: 25/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Kamil TATLICI

Vekili : Av. Ali İhsan AKTİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sahibi bulunduğu işletmede huzur ve sükunu bozacak şekilde gürültü yapıldığı gerekçesiyle hakkında tesis edilen idari para cezasının iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 2., 6., 10. ve 48. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/12/2013 tarihinde Didim 2. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/1/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Aydın ili Didim ilçesinde bulunan işletmesinde 17/9/2012 tarihinde Didim İlçe Emniyet görevlilerince gerçekleştirilen denetim sırasında, 30/3/2005 tarih ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültü yapıldığının tespiti üzerine 6.888,00 TL idari para cezası verildiğini belirterek, hakkında tesis edilen idari para cezasının iptali istemiyle Didim (Yenihisar) Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

6. Didim Sulh Ceza Mahkemesi, 1/10/2013 tarih ve 2013/364 D.İş sayılı kararında "...5326 sayılı kanunun gürültü başlıklı 36. maddesinde başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olma eyleminin cezalandırıldığı, ses desibel açısından herhangi bir sınırlama getirilmediği, bu nedenle ölçüm yapılmasına gerek olmadığı, polis memurları tarafından tutulan tutanağın, aksini kanıtlar nitelikte itiraz eden tarafından delil sunulmadığı, bu nedenle aksi ispat edilemeyen idari para cezası tutanağına itibar etmek gerektiği..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

7. Başvurucunun itirazı üzerine Didim 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 8/11/2013 tarih ve 2013/157 D.İş. sayılı kararıyla itirazı kesin olarak reddetmiştir. Ret gerekçesi şöyledir:

“İtiraz eden vekili Av. Ali İhsan Aktımur dilekçesinde özetle, müvekkilinin iş yerinde kanuna ve yönetmeliğe aykırı olarak fazla ses çıkması nedeni ile Kabahatler Kanunun 36. maddesine göre işlem yapıldığını, müvekkilinin imzadan imtina ettiğini, kanuna, yönetmeliğe ve tüm bunlardan öte hukuka aykırı böyle bir idari cezanın iptalinin gerektiği, Anayasının 10. maddesine göre eşitlik kuralına aykırı olarak bazı belediyelere yetki devri yapılarak yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının belediyelere bırakılmış olması karşısında müvekkil aleyhine sadece iki idari personelin tutmuş olduğu tutanağın hukuka ve yasalara aykırı olduğunu yasalara aykırı olarak düzenlenen idari para cezasının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Didim Sulh Ceza Mahkemesinin 1/10/2013 tarih ve 2013/364 D.İş sayılı kararı ile başvurunun reddedildiği ve değerlendirilmek üzere mahkememize gönderildiği görüldü.

Tüm dosya kapsamına göre;

Mahkemenin kararı yerinde olup, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar vermek gerekmiştir.”

8. Anılan karar, başvurucu vekiline 25/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Bireysel başvuru, 24/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

10. 5326 sayılı Kanun’un 36. maddesi şöyledir:

“(1) Başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

(2) Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(3) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar

verir.”

11. 9/8/1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 14. maddesi şöyledir:

“Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır.”

12. 4/6/2010 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendi şöyledir:

“Çevresel gürültü: Ulaşım araçları, kara yolu trafiği, demir yolu trafiği, hava yolu trafiği, deniz yolu trafiği, açık alanda kullanılan teçhizat, şantiye alanları, sanayi tesisleri, atölye, imalathane, işyerleri ve benzeri ile rekreasyon ve eğlence yerlerinden çevreye yayılan gürültü dâhil olmak üzere, insan faaliyetleri neticesinde oluşan zararlı veya istenmeyen açık hava seslerini,

…

ifade eder.”

13. Yönetmelik’in 39 maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Şikâyetleri değerlendirme, denetim ve idari yaptırım konusunda yetki devri yapılmış kurum ve kuruluşlarda; Çevre Denetim Biriminin kurulması, Bakanlıkça esasları belirlenmiş uzmanlığa sahip en az 2 personelin görevlendirilmesi, bu personellerden en az birinin dört yıllık üniversite mezunu olması ve bu kişinin gözetiminde göreve katılım sağlayacak diğer personelin iki yıllık yüksek okul veya lise ve dengi okullardan mezun olması ve bu Yönetmelik kapsamında getirilen esas ve standartlara uygun ölçüm ekipmanının bulundurulması zorunludur.”

14. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19/1/2015 tarih ve E.2013/30354, K.2015/1453 sayılı kararı şöyledir:

“…

Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamayı mümkün kılmak üzere kanunlarda, yönetmelik ve düzenleyici işlemlerde gürültüye ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 183. maddesinde düzenlenen “gürültüye neden olma” suçu; “İlgili kanunlarla belirlenen yükümlülüklere aykırı olarak”, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültüye neden olma halinde oluşacaktır.

Maddede sözü edilen “ilgili kanunlarla belirlenen yükümlülük”; 2872 sayılı Çevre Kanununun “çevreyi kirletmeme” ilkesi gereğince çerçeve olarak benimsediği düzenlemeye dayanılarak oluşturulan yönetmeliklerde açıklanan “çevresel gürültüye neden olmama” yükümlüğünü ifade etmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; Kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaklanmış, ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve

titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 20/h bendi, 14. maddeye göre çıkarılan yönetmelikle belirlenen önlemleri almayan veya standartlara aykırı şekilde gürültü ve titreşime neden olan, konutlar, ulaşım araçları, işyerleri, atölyeler, fabrika, şantiye ve eğlence yerlerine yönelik idari yaptırımlar benimsemiştir. 2872 sayılı Çevre Kanunu, çevresel gürültü kaynaklarını "ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlar" şeklinde sayma yoluyla sınırlı olarak belirlemiştir.

2872 sayılı Kanun'un 14 ve 20/h bendindeki düzenlemelere istinaden;

-01/07/2005 tarihli ve 25862 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği,

-07/03/2008 tarihli ve 26809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği (2002/49/EC),

-04. 06.2010 tarihli ve 27601 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği,

Kabul edilmiş, bir önceki yönetmelik bir sonraki ile yürürlükten kaldırılmıştır.

TCK'nın 183. maddesi, gürültünün "başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli" olması şartını aramaktadır. Bunun yanında TCK'nın 123. maddesi ise eylemin suç olarak vasıflandırılabilmesi için "sırf huzur ve sükûnu bozmaya" yönelik olması gerektiğini kabul etmiştir.

TCK'nın 183. maddesi, gürültünün "başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli" olması şartını aramaktadır. Bunun yanında TCK'nın 123. maddesi ise eylemin suç olarak vasıflandırılabilmesi için "sırf huzur ve sükûnu bozmaya" yönelik olması gerektiğini kabul etmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesinde de gürültüye ilişkin düzenlemeye yer verilmiş, gürültünün, başkalarının huzur ve sükûnunu bozması gerektiğini belirtmiştir. Aynı Kanun'un 15/3. maddesi, bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlandığı durumlarda, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde ise kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanacağı kuralına yer vermiştir.

TCK'nın 183. maddesinde suç olarak tanımlanan gürültünün insan sağlığının zarar görmesine "elverişli" olması gerektiği kabul edilmiştir. Bu durumda "elverişlilik" ibaresinin, insan sağlığının zarar görmesi ihtimalini, zarar vermeye uygun olmayı ifade ettiği, dolayısıyla suçun tehlike suçu olarak düzenlendiği, suçun oluşumu için somut zararın gerçekleşmesi gerekmediği kabul edilmelidir.

04/06/2010 tarihli ve 27601 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin 8/a maddesi, işitme sağlığı ve kritik sağlık etkileri göz önüne alınarak gürültüden etkilenme seviyelerinin belirlenmesi ve izlenmesine ilişkin esas ve usullerin Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceğini hükme bağlamasına rağmen, Sağlık Bakanlığı, bahsedilen esas ve usullere ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Her ne kadar Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği, gürültü kriter ve göstergelerini düzenlemiş ise de, belirlenen kriterler, 2872 sayılı Kanun'un 14 ve 20/h maddeleri gereğince ilgililere idari yaptırım uygulanmasını mümkün kılan somut eşik değerlerdir. Yönetmelikte gürültü kaynaklarına göre belirlenen kriter ve göstergeleri aşan

her gürültünün, TCK'nın 183. maddesi kapsamında "insan sağlığının zarar görmesine elverişli" olduğu söylenemez.

Görüldüğü gibi hukukumuzda gürültüye ilişkin farklı şartlara tabi tutulmuş farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu durumda gürültüye ilişkin düzenlemelerin tamamı birlikte değerlendirilerek uygulanacak yaptırımın belirlenebilmesi için kapsadıkları alanların belirlenmesi gerekir.

1-Çevresel gürültünün kaynağı, 2872 sayılı Kanun'un 14. maddesinde açıklandığı üzere, "ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlar" ise;

a-Gürültü, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olduğu takdirde 2872 sayılı Kanun'un 14. maddesi delaletiyle TCK'nın 183. maddesindeki suçun cezası,

b-Gürültü, sırf huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla yapılmış olsa bile başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olduğu takdirde 2872 sayılı Kanun'un 14. ve TCK'nın 44. maddesi delaletiyle TCK'nın 123 ve 183. maddesindeki suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçun cezası,

c-Gürültü, fail tarafından sırf huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla yapılmamış, bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olmayacak boyutta ancak mağdurun huzur ve sükûnunu bozacak nitelikte ise 2872 sayılı Kanun'un 14, 20/h maddesindeki kabahat,

2-Kaynağı ne olursa olsun çevresel gürültü, sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla yapılmış ve bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olmadığı takdirde TCK'nın 123. maddesindeki suçun cezası,

3-Çevresel gürültünün kaynağı, 2872 sayılı Kanun'un 14. maddesinde bahsedilen ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlar haricindeki bir yer ise ya da sırf huzur ve sükunu bozma amacına yönelmemiş yahut bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olmayacak nitelikte ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesindeki kabahat,

4-Motorlu araç sürücülerinin araçlarının çevredekileri rahatsız edecek derecede gürültü çıkartması halinde gürültü, yukarıda (1) nolu kısımda açıklanan niteliklere sahip değil ise 5326 sayılı Kanun'un 15/1. maddesindeki içtima kuralı gereğince 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 30/b ve 5326 sayılı Kanun'un 36. maddesindeki idari para cezalarından hangisi daha ağır ise o kabahat,

türünden yaptırımlar uygulanmalıdır…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/12/2013 tarih ve 2013/9537 numaralı başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucu, kolluk görevlilerince yapılan tespitin, gözleme dayalı ve tamamen öznel nitelikte olduğunu, oysa gürültü kavramının 2872 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile Yönetmelik'in 4. maddesinde tanımlanan hali ile belli bir ölçüm sonucu tespit edilebilecek bir durum olduğunu, Çevre Kanunu yerine Kabahatler Kanunu'nun uygulandığını, bu sebeple işlemin yetkisiz görevlilerce tesis edildiğini, bu hususları mahkeme önünde ileri

sürmesine karşılık bu unsurların dikkate alınmadan karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 2., 6., 10. ve 48. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği bir kararında, "cezai alanda yöneltilen suçlama" olarak kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26).

18. Buna göre, başvuruya konu idari para cezası ve bu cezaya karşı başvurunun mahkemece reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığının kabul edilmesi gerekir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 2., 6., 10. ve 48. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

20. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

21. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

22. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26)

23. 5326 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişinin "gürültü" kabahati dolayısıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Çevresel gürültünün kaynağı, sırf huzur ve sükunu bozma amacına yönelmemiş yahut bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olmayacak nitelikte ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesindeki kabahat eyleminden ötürü işlem yapılacağı içtihatlarda belirlenmiştir (§ 14).

24. Başvurucu, kolluk görevlilerince yapılan tespitin, gözleme dayalı ve tamamen öznel

nitelikte olduğunu, oysa gürültü kavramının 2872 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile Yönetmek'in 4. maddesinde tanımlanan hali ile belli bir ölçüm sonucu tespit edilebilecek bir durum olduğunu, işlemin yetki unsurunun sakat olduğunu, bu hususları mahkeme önünde ileri sürmesine karşılık bu unsurların dikkate alınmadan karar verildiğini belirtmektedir. Bu durumda, başvurucunun bu iddialarının, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olgulara ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlık konusunda varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması ile ilgili olduğu açıktır.

25. Gürültünün seviyesinin ve gürültünün sağlık üzerindeki etkisinin tespiti uzmanlık işidir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (bkz. S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44). Kaldı ki, idari para cezası, tespiti uzmanlık gerektirmeyen, 5326 sayılı Kanun'un 36. maddesindeki "gürültü" kabahati dolayısıyla kesilmiştir. Mahkeme; kolluk görevlilerince tutulan tutanağa ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 6).

26. Başvurucunun iddialarının esas itibarıyla derece mahkemeleri tarafından delillerin, olayın ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, derece mahkemelerince yürütülen yargılama sırasında başvurucunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi yapılan yargılama ve kurulan hükümde bariz takdir hatası veya açık keyfilik de tespit edilmemiştir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemelerinin kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABP GIDA SAN. TUR. VE TİC. LTD. ŞTİ

B. No: 2014/72 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/72

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABP GIDA SAN. TUR. VE TİC. LTD. ŞTİ.

(Başvuru Numarası: 2014/72)

Karar Tarihi: 25/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : ABP Gıda San. Tur. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Kemal VURALDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük kıymetinin eksik beyan edildiği gerekçesiyle yapılan cezalı vergi tahakkukuna karşı açılan davanın reddedilmesi suretiyle "aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkı"nın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 27/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu şirketin ithalat işlemleriyle ilgili olarak incelenmesi sonucu, bazı gümrük beyannamelerinin gerçeğe aykırı şekilde doldurulduğu ve bu nedenle katma değer vergisi (KDV) kaybına yol açtığı tespit edilerek başvurucu şirket adına ek KDV ve ceza tahakkuk ettirilmiştir.

6. Başvurucu şirket tarafından ek tahakkuk ve cezaya karşı dava açılmış, Ankara 5. Vergi Mahkemesi 30/11/2012 tarih ve E.2012/659, K.2012/2265 sayılı kararıyla davayı esastan reddetmiştir.

7. Karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 10/5/2013 tarih ve E.2013/6313, K.2013/7897 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de 7/11/2013 tarih ve E.2013/28098, K.2013/21559 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

8. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Söz konusu raporda yer alan karşılaştırmalı fatura listesinde, dava konusu tahakkuka esas alınan ve gümrük idaresine beyan edilen 06.09.2010 gün ve 37731 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi eki fatura kıymetinin 500,00 Euro, işyerinde yapılan aramada el konulan orijinal faturada yer alan kıymetin ise 17.000,00 Euro olduğu, bu haliyle 16.500,00 Euro eksik kıymet beyan edildiği anlaşılmakta olup, davacı tarafından dilekçesinde, söz konusu faturalar içeriği kıymetler arasındaki farkın nereden kaynaklandığına ilişkin herhangi bir açıklamaya ya da beyan edilen fatura ile orijinal fatura arasında kıymet farkı bulunmadığına ilişkin herhangi bir iddiaya yer verilmediği görülmüştür.

Bu durumda; ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük kıymetinin eksik beyan edildiği davacı şirket hakkında düzenlenen vergilendirmeye dayanak teşkil eden raporda, aramada ele geçirilen belgeler ile somut ve hukuken geçerli saptamalar esas alınmak suretiyle tespiti karşısında, söz konusu eksikliğin ikmaline yönelik olarak yapılan ek tahakkukta ve kesilen cezada hukuka aykırılık görülmemiştir.

…"

9. Gerçeğe aykırı düzenlenen beyannameler nedeniyle başvurucu şirket yetkilileri hakkında da Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/314 sayılı dosyasında ceza davası açılmıştır.

10. Nihai karar başvurucuya 4/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru, 3/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 25/10/1984 tarih ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34., 48. ve 51. maddeleri. 27/10/1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/1/2014 tarih ve 2014/72 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu vekili, müvekkili şirketçe ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük kıymetinin eksik beyan edildiği gerekçesiyle başvurucu hakkında cezalı vergi tahakkuk ettirildiğini, şirket

yetkilileri hakkında ceza davası açıldığını, 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanması nedeniyle, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceğini, bu durumda Vergi Mahkemesinin Ceza Mahkemesindeki davayı bekletici mesele yapması gerektiği halde beklemeden davayı reddettiğini, bir suçtan iki ayrı yargılama yapılamayacağını, ceza verilemeyeceğini belirterek, Anayasa'nın 38. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenmiş bulunan "aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı"nın ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez."

16. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

17. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

18. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

19. Başvurucu, kendisine yüklenen fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanması nedeniyle, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceğini, kesilen vergi cezasının iptaline ilişkin açtığı davada, mahkemenin ceza davası sürecini beklemeden talebini haksız olarak reddettiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin mevzuata ilişkin yorumunun hatalı olduğuna ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkindir.

20. Başvuru dilekçesinde ifade edilen ve Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan "aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı", 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, "Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir." biçiminde düzenlenmiştir.

21. 30/3/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İçtima" kenar başlıklı 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre de, bir fiil hem kabahat hem de suç olarak

tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilir.

22. Ceza hukuku ve kabahatler hukukunun öngördüğü yasak ve yaptırımlar farklı hukuki yarar, konu ve unsurlara ilişkin olabilmektedir. Bu hallerde, "aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama" hakkından bahsedilmez. KDV para cezasına ilişkin vergisel kabahatin koruduğu hukuksal değer ile sahte olduğu ileri sürülen faturalara ilişkin ceza hukuku kapsamındaki "suç"un koruduğu hukuksal değerler farklılık arz etmektedir. Somut olayda, ilgililerin cezalandırılması amacıyla açılmış bir ceza davası ile şirket tarafından açılmış bir vergi davası bulunduğu, farklı iki disipline ait iki dava olması nedeniyle aynı "suçtan" dolayı iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama durumunun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

23. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemelerinin kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLLUR GÜZİDE BALYEMEZ VE RECAİ ALPER TUNGA

B. No: 2014/5909 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLLUR GÜZİDE BALYEMEZ VE RECAİ ALPER TUNGA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5909)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/6/2015-29390

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucular : 1. Billur Güzide BALYEMEZ

2. Recai Alper TUNGA

Vekili : Av. Hasan Adil ATABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yeterli ve detaylı bir araştırma yapılmaksızın mahkûm edildiklerini, sundukları hukuki mütalaaların dikkate alınmadığını, bilirkişi ile davanın taraflarından birisi arasında hukuki ihtilaf bulunduğunu, Derece Mahkemelerinin olayların nitelenmesi ve delillerin değerlendirilmesinde hata yaptıklarını, Mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğini, aynı suçlamadan başvurucu Recai Alper Tunga mahkûm edilirken işleme katılan diğer kişinin beraat ettiğini belirterek, silahların eşitliği ilkesinin, masumiyet karinesinin, adil yargılanma haklarının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Anayasa'nın 9., 36., 37., 38., 139. ve 142. maddelerine dayanmışlar; iddia ettikleri ihlaller dolayısıyla, cezalarının infazının tedbiren

durdurulmasını, yeniden yargılamaya ya da ihlalin ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmişler, maddi ve manevi tazminat taleplerini ise saklı tutmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/5909 ve 2014/5911 numaralı başvurular, 25/4/2014 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 21/7/2014 tarihinde, 2014/5911 numaralı başvuru, aralarında hukuki yönden irtibat bulunması nedeniyle 2014/5909 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 8/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 31/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Billur Güzide Balyemez (birinci başvurucu), başvuruya konu olaylar öncesinde Toprakbank A.Ş Merkez Şubesi Müdürü, Recai Alper Tunga (ikinci başvurucu) ise Kredilerden Sorumlu Koordinatör olarak görev yapmaktadır.

9. İstanbul ve Şişli Cumhuriyet Başsavcılıklarınca farklı tarihlerde hazırlanan iddianamelerle başvurucuların da aralarında bulunduğu on altı kişi hakkında 4389 sayılı mülga Bankacılık Kanunu'na muhalefet suretiyle zimmet suçundan davalar açılmıştır. Bu davalar daha sonrasında, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin (Mahkeme veya "Ağır Ceza Mahkemesi") E.2004/20 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

10. Başvuruculara yöneltilen suçlamaların bazıları aşağıdaki gibidir.

Billur Güzide Balyemez'e ilişkin olarak

Suçlama (a) B. Turizm San. ve Ticaret Ltd. Şti.'nin hesabı kullanılarak zimmet yapılması (2004/20 sayılı ana dava dosyası)

Suçlama (b) R. İç ve Dış Tic. A.Ş. lehine verilen teminat mektuplarının bir kez yerine dört kez ödenmesi (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/6123 esas, 2003/4945 sayılı ve 28.05.2003 tarihli iddianame, birleştirilen E.2005/105 sayılı dava dosyası),

Suçlama (c) T. İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin hesaplarından para çekilmesi (Birleştirilen E.2005/124 esas sayılı dava dosyası),

Suçlama (d) F.-G. A. hesabındaki ve bağlantılı olarak A. İnş. Ltd. Şti. hesabındaki para hareketleri (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2002/17611-1251 sayılı iddianamesi,

birleştirilen E.2001/187 sayılı dava dosyası),

Suçlama (e) CP A.Ş.'nin hesabından para çekilmesi (Birleştirilen E.2005/124 sayılı dava dosyası)

Suçlama (f) T. Tekstil Ürünleri ve İhracat A.Ş. ve K. Demir Çelik A.Ş. hesaplarında usulsüz işlemler yapılması (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 30.03.2001 gün 2001/7903 hazırlık sayılı iddianamesi)

Suçlama (g) D. Otomotiv A.Ş. hesabında yapılan usulsüz işlemler (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 23.09.2002 gün ve 2002/13479 hazırlık sayılı iddianamesi)

Recai Alper Tunga'ya ilişkin olarak

Suçlama (h) Kendisine Yönetim Kurulunca limit tahsis edilmemesine rağmen, R. İç ve Dış Tic. A.Ş.'ye onay vermek suretiyle kredi kullandırması (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 23.05.2003 gün ve 2002/6123-4945 sayılı iddianamesi, yargılama ilk olarak Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2003/576 sayılı dosyasında yapılmıştır, Birleştirilen E.2005/105 sayılı dosya)

Suçlama (i) Teminat mektubu kredisi teklifi eksik evraklar nedeniyle iade edilmesine rağmen, açılmaması gereken bir kredi mahiyetinde bulunan teminat mektubunun P. Ltd. Şti. lehine düzenlenmesi (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/6123 esas, 2003/4945 sayılı ve 28.05.2003 tarihli iddianamesi, yargılama ilk olarak Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesi önünde görülmüştür)

Suçlama (k) H.K.'ye kullandırılan ferdi kredi için tesis edilen ipoteğin yeterli bir teminat oluşturmaması ve kredinin taksitlerinin geri ödenmemesi (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 18.06.2003 günlü ve 2003/7332-5795 sayılı iddianamesi, yargılama ilk olarak Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi önünde görülmüştür)

11. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/20 sayılı dosyası ile birleştirmelerinin öncesinde ilgili mahkemeler önünde sürmekte olan yargılamalar kapsamında bazı bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, iddia ve savunmaların değerlendirilmesi, zimmetin her bir sanık açısından ayrı ayrı miktar ve niteliğinin tespiti, iade olup olmadığı, varsa miktarının tespiti açısından tüm dosya ve banka kayıtları üzerinde inceleme yapılması için ayrı bir bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Üç kişiden oluşan bilirkişi heyeti, 5/10/2006 tarihli bir rapor sunmuştur. Daha sonraki bir tarihte E.2005/105 sayılı dosyanın da birleştirilmesi nedeniyle, Ağır Ceza Mahkemesi birleştirilen bu dosya yönünden ve E.2005/124 sayılı dosyadaki fiillerin nitelikli olup olmadıkları yönünde yukarıda belirtilen bilirkişi heyetine 28/5/2008 havale tarihli ek raporlar hazırlatmıştır.

12. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 1/6/2009 tarih ve E.2004/20, K.2009/20 sayılı kararıyla başvuruculara 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi uyarınca adiyen zimmet suçundan mahkum etmiştir. Mahkeme, "Suçlama (h)"ye konu eyleme katıldığı yönünde şüphe olması nedeniyle N.A. hakkında suç duyurusunda bulunulmasına da karar vermiştir.

13. Birinci başvurucu Billur Güzide Balyemez, "Suçlama (a)" bakımından, bu işlemlerin Genel Müdürlüğün onayı olmaksızın yapılamayacağı, bankadaki görevi şube yöneticiliği olduğundan bu işleme ilişkin yetkisinin bulunmadığı ve sorumlular arasında sayılamayacağı, iş akışı kitapçıkları incelenseydi bu durumun ortaya çıkacağı, bilirkişilerin bu eylemin görevi kötüye kullanma olacağını belirttikleri; "Suçlama (b)" bakımından, bankadaki görevinden

10/6/2000 tarihinde ayrılmış olduğundan 1/11/2000 tarihli işlemden sorumlu tutulamayacağı, bu konuda 6/10/2008 tarihinde hukuki bir mütalaa da sunduklarını, Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılamada alınan 13/8/2004 tarihli bilirkişi raporunda emniyeti suiistimal suçunun oluşmadığı yönünde görüş verdiği; "Suçlama (c)" bakımından, hazırlanan raporların, diğer şube çalışanlarının beyanının aksi yöndeki D.Ş. isimli gişe yetkilisinin yalan beyanına dayandırıldığı, görevden ayrıldığı tarihten sonraki işlemlerden de sorumlu tutulduğu, bu konunun Ağır Ceza Mahkemesince araştırılmadığı; Suçlama (d) bakımından, F.-G. A. hesabındaki işlemlerden mahkumiyetinin haksız olduğu, A. İnş. Ltd. Şti. hesaplarındaki işlemlerin ve bazı kişilere araç alımının bu konuyla ilgili olmadığı ve aynı tarihlere denk gelmesi nedeniyle bu olayla ilişkilendirildiği "Suçlama (e)" bakımından, işlemlerin ilgili firmanın bilgisi dâhilinde yapıldığının delil ve şirket yetkililerin beyanlarıyla ortaya konulduğu; "Suçlama (f)" bakımından, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin kabul edilmediği; "Suçlama (g)" bakımından ise cezalandırılmasının gerekçesinin Mahkemenin kararında yer almadığı ve suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçeleriyle yukarıda belirtilen suçlamalardan mahkumiyetine ilişkin kararı temyiz etmiştir.

14. İkinci başvurucu Recai Alper Tunga, "Suçlama (h)" yönünden, görevsizlik kararı öncesi yargılamayı yapan Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesince alınan 13/8/2004 tarihli bilirkişi raporunda ipotek yoluyla gerekli karşılığın öngörüldüğünün ve 18/3/1999 tarihli Toprakbank Yönetim Kurulu kararına göre Genel Müdürlüğün kredi verme yetkisinin 500.000 $ karşılığı 200.000.000 TL olduğundan verilen kredinin limit içinde kaldığının belirtildiği, mahkumiyete esas alınan raporla çeliştiğinden, yeni bir bilirkişi raporu alınması ve işlem tarihi itibariyle Genel Müdürlük kredi tahsis limitinin tespitine yönelik taleplerinin kabul edilmediği, kredi limitine ilişkin sunduğu belgenin dikkate alınmadığı; "Suçlama (i)" yönünden, önceki beyanlarına da atıf yaparak, almış oldukları hukuki mütalaada kredinin 3 katı ipotek alındığının belirtildiği ve zimmet suçunun oluşmadığı; "Suçlama (k)" yönünden, kredi limitinin yetkisi dâhilinde bulunduğu, Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2003/675 sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporunda, kredi limitinin onay vermeye yetkili oldukları sınır içerisinde kaldığının ve yeterli teminatın alındığının belirtildiği; Mahkemenin savunmalarını dikkate almaksızın mahkumiyetine hükmettiği gerekçeleriyle yukarıda belirtilen suçlamalardan dolayı kararı temyiz etmiştir.

15. Başvurucular, mahkeme dışı almış oldukları hukuki mütalaaların dikkate alınmadığı ve diğer bazı gerekçeleri ileri sürerek de mahkûmiyet hükmüne karşı temyiz talebinde bulunmuşlardır.

16. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 28/10/2010 tarih ve E.2010/2049, K.2010/15663 sayılı ilamı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/3/2002 tarih ve 1251/75 sayılı iddianamesine konu eylemler hakkında başvurucu Billur Güzide Balyemez'in de bulunduğu dört sanığın ifadelerinin alınmaması ve hükme esas alınan bilirkişi heyeti raporlarında 18/6/2003 tarih ve 7332/5795 sayılı iddianame konusu eylemler hakkında görüş bildirilmemesi nedeniyle bu hususta bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini belirterek başvuruculaların mahkumiyetine ilişkin hükmü bozmuştur.

17. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1251/75 sayılı iddianamesi yönünde sanıkların ifadelerini aldıktan sonra, 5/11/2011 tarih ve E.2011/9, K.2012/50 sayılı kararıyla tekrar başvuruculaların 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkumiyetine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, hakkında bozma sonrası dava açılan N.A.'yla ilgi olarak, R. İç ve Dış Tic. A.Ş.'ye kredi kullandırılması şeklindeki zimmet eylemine katıldığına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil

elde edilemediğini belirterek, beraatına hükmetmiştir. Mahkemenin, mahkûmiyete ilişkin değerlendirmeleri ise aşağıdaki gibidir:

- (Suçlama “a”) B. Turizm Ltd. Şti.’ye kullandırılan kredi: Birinci başvurucunun, 20/9/1999 tarihinde Genel Müdürlüğün ve firmasının bilgisinin haricinde kredi kullandırdığı;

- (Suçlama “b”) R. İç ve Dış Tic. A.Ş. lehine yapılan teminat mektubu ödemeleri: Birinci başvurucu ve diğer bir sanığın, 17/12/1999 (iki defa), 18/1/2000 ve 1/11/2000 tarihlerinde olmak üzere, teminat mektubunu bir kez yerine dört kez ödedikleri;

- (Suçlama “c”) T. İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin hesabındaki usulsüzlükler: 22/3/2000-5/4/2000 tarihleri arasında, 10/7/2000, 8/8/2000 ve 10/10/2000 tarihlerinde, çeşitli miktarların firmanın iradesi dışında başka hesaplara aktarılarak zimmete geçirildiği; 10/7/2000 tarihindeki EFT işlemlerini onaylayan ve denetleyen kişinin sanık D.G. ve usulsüz işlemlerin temel sorumlusu birinci başvurucu Billur Güzide Balyemez’in olduğu; 8/8/2000 ve 10/10/2000 tarihli transfer işlemlerini sanık B.K.’nin yaptığı ve birinci başvurucunun direktiflerini yerine getirdiği (Mahkeme değerlendirmelerinin sonunda ve hüküm kısmında, birinci başvurucunun işlemlerin yapıldığı tarihte şube merkez müdürü olduğunu belirtmiştir);

- (Suçlama “d”) F.-G. A. hesabı ve bağlantılı olarak A. İnşaat Ltd. Şti. hesabında yapılan usulsüzlükler: F.-G. A. hesabındaki 57.211 TL karşılığı paranın sanık N.D.’nin kardeşinin hesabına aktarıldığı; A. İnşaat Ltd. Şti.’ye Yönetim Kurulunun onayladığı miktarın üstünde kredi kullandırıldığı, bu şirketin hesabındaki 14.478 TL’nin birinci başvurucunun kardeşinin hesabına aktarıldığı ve bunun da bir kısmını sanık D.G. mal edindiğinden; birinci başvurucunun, N.D. ve D.G.’nin zimmet suçunu işledikleri (Mahkeme 57.211 TL’den sanık N.D.’nin, 14.478 TL’den kısmen birinci başvurucu ve sanık D.G.’nin sorumlu olduğunu belirtmiştir);

- (Suçlama “e”) CP A.Ş.’nin hesabındaki usulsüzlükler: CP hesabından bir miktar paranın zimmete geçirildiği, fakat daha sonra iade edildiğinden zimmet teşkil etmeyeceği; müşteri Mustafa Oğuz Güner’in yatırdığı paranın birinci başvurucu ve sanık N.D. tarafından zimmete geçirildiği;

- (Suçlama “f”) T. A.Ş. ve K. Demir Çelik A.Ş. hesaplarındaki usulsüzlükler: Sanık N.D.’nin Kaptan Demir Çelik hesabından 300.000 USD nakden çektiği, daha sonra bu miktarı iade ettiği; bu miktarın hesapta bulunmadığı dönem için işlemesi gereken faiz gelir kaybını telafi etmek için Teneks A.Ş.’ye birinci başvurucu ve sanık D.G. tarafından firmanın bilgisi dışında kredi kullandırıldığı, kredi karşılığı tahsil edilen faiz tutarının sanıklar N.D. ve D.G. tarafından nakden çekildiği;

- (Suçlama “g”) D. Otomotiv A.Ş. hesabında yapılan usulsüz işlemler: Diğer suçlamaların aksine, Mahkemece birinci başvurucunun bu suçu ne şekilde işlediğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Hüküm kısmında ise bu firmanın hesabından usulsüz işlemler ile 27/3/2002 tarihi itibarıyla 11.000 TL parayı haksız olarak mal edindiği ve mal edinilmesini sağladığı gerekçesiyle birinci başvurucunun suçlu bulunduğu belirtilmiştir.

- (Suçlama “h”) R. İç ve Dış Tic. A.Ş.’ye kredi kullandırılması: İkinci başvurucu Recai Alper Tunga’nın, Yönetim Kurulunca kredi tahsis edilmediği halde yetkisini aşacak biçimde 401.343 USD krediye onay verdiği;

- (Suçlama “i”) P. Ltd. Şti. lehine teminat mektubu verilmesi: Bölge Müdürlüğünün ve Şube

Müdürlüğünün olumsuz görüş bildirmesine rağmen firmaya 90.000 USD'lik teminat mektubunun ikinci başvurucunun talimatıyla verildiği ve Banka kaynaklarını, Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde başkasının menfaatine kullandırmak suretiyle Bankayı zarara uğrattığı;

- (Suçlama "k") H.K.'ye kullandırılan ferdi kredi: 200 miyar tutarında kredi kullandırıldığı, kredi taksitlerinin hiçbirinin ödenmediği, kredi teklifinde birinci dereceden tesis edileceği belirtilmesine rağmen, söz konusu gayrimenkul üzerinde daha önce tesis edilmiş ipotek ve şerh olması nedeniyle yeterli teminat oluşturmadığından, kredinin zimmet suçunu oluşturduğu;

18. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 7332/5795 sayılı iddianameye konu eylemlere (suçlamalar "d", "e" ve "f") ilişkin İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesi önünde süren yargılama aşamasında üç kişilik bilirkişi heyetinden alınan raporun, kredinin bedeli, kullandırma tarihi ve ne şekilde kullandırıldığı hususunda maddi tespitlerin yeterli açıklıkta olduğunu; 1251/75 sayılı iddianame bakımından (suçlama "k") ise dosyadaki bilirkişi raporlarının yeterli açıklıkta maddi tespitlere yer verdiği ve Yargıtayın kararında "gerektiğinde" bilirkişi incelemesi yaptırılmasının ifade edildiğini belirterek, yeniden bilirkişi görüşü alınmasına gerek görmemiştir.

19. Başvurucular, bir önceki temyiz taleplerinde ileri sürdüklerine benzer hususlara ve Yargıtay kararında belirtildiği gibi yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına dayanarak ikinci mahkûmiyet hükmünü de temyiz etmişlerdir.

20. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, duruşmalı olarak yaptığı temyiz incelemesinin sonucunda, 26/3/2014 tarih ve E.2013/17552, K.2014/5718 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararının düzelterek onamıştır.

21. Başvurucular, 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. Suç tarihinde yürürlükte olan 10/6/1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"3. Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler. Bu fıkrada gösterilen suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir."

23. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/5/2005 tarihli ve E. 2004/11-158, K.2005/58 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"9- Önem arzeden bir diğer husus;

İster TCY.nın 202. isterse 4389 sayılı Bankalar Yasasının 22/3. Maddesi uygulansın, zimmet suçunun her türünde, oluşan gerçek zararın rakamsal olarak tespiti gerekliliğidir.

Bu gereklilik, kredilendirmelerden kaynaklanan zimmet türlerinin, kendine mahsus özelliği itibarıyla farklı ve kapsamlı bir saptamayı zorunlu kılmaktadır.

Bankanın, kredilendirmedeki usulsüz işlemlerinden kaynaklanan zimmet türleri, karşılık olarak alınan ipotek değerlerinin yetersizliği ile ortaya çıkacağından, öncelikle ve kesin biçimde ipotekli taşınmazların, kredi tahsis zamanındaki gerçek satış değerlerinin belirlenmesi zarureti vardır.

Bu belirlemede, ipotekli taşınmazın kredi tahsis tarihindeki satış bedeli açıklıkla saptanmalı, aynı taşınmaza önceden ve farklı nedenlerle konulan ipoteklerin değerleri indirilmeli, arta kalan değerin krediyi ne ölçüde karşıladığı ve depasmanlı kredilendirmelerin teminata bağlanıp bağlanmadığı belirlenmelidir. İpoteğin krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı kabul edilmeli, karşılamayan miktarın zimmet teşkil edeceğinden hareketle fiile vasıf verilmeli, haklarında kamu davası açılsın ya da açılmasın bu işlemin banka yönetiminin zimmet sorumluluğu kapsamında olduğu gerçeğinden hareketle eylemler yorumlanmalı ve yargılaması sürdürülen sanıkların her bir kredilendirmedeki sorumluluğu somutlaştırılmalı, konumlarına ve etkinliklerine göre zimmet suçunun asli faillerini azmettiren veya bu fiillere asli ya da feri düzeyde iştirak eden olduklarının kabulüyle değerlendirme yapılmalıdır. Soruşturma öncesinde kendiliğinden ve iyiniyetle yapılan ödemelerin zimmet suçu ödemesi olmadığı benimsenerek zarar hesabına dahil edilmemesi sağlanmalı, soruşturmadan sonra yapılan ve ipotekle karşılan¬mayan değerlere ilişkin bulunan ödemelerin ise zimmet suçu ödemesi olduğu kabul edilmelidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 25/4/2014 tarih ve 2014/5909 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular,

i. Derece Mahkemelerinin yeterli inceleme ve araştırma yapmaksızın kendilerini mahkûm ettiğini,

ii. Özellikle tanık dinlenilmesi, dosya içerisindeki bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmesi ve yeniden bilirkişi incelemesi yapılması taleplerinin reddedildiğini,

iii. İncelemelerin Banka Teftiş Kurulu raporları ile BDDK murakıplarının raporları ve dosya kapsamıyla sınırlı tutulduğunu,

iv. Karara esas alınan bilirkişi raporunu hazırlayan bilirkişilerden M.A. veya M.R.A. ile davanın katılanı konumunda olan TMSF arasında hukuki ihtilaf bulunduğundan bu davada görev yapamayacağını,

v. Sundukları hukuki mütalaaların dikkate alınmadığını,

vi. Zimmet suçunun oluşumuna ilişkin kuralların yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığını,

vii. Kararların yeterince gerekçelendirilmediğinden, kendilerine isnat edilen suçların nerede ve ne zaman işlendiğinin açıklanmadığını,

ileri sürmüşlerdir.

26. Başvurucu Recai Alper Tunga ayrıca, “suçlama (g)”ye konu işlemden kendisi mahkûm

edilirken, belgelerde imzası bulunan N.A.'nın gerekçesiz bir şekilde beraat ettirildiğini iddia etmiştir.

27. Her iki başvurucu, belirtilen nedenlerle silahların eşitliği ilkesini ve masumiyet karinesini de kapsayacak şekilde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, başvurucu Recai Alper Tunga ek olarak eşitlik ilkesine dayanmıştır. Başvurucular, cezalarının infazının tedbiren durdurulmasını, yeniden yargılamaya ya da ihlalin ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmişler, maddi ve manevi tazminat taleplerini ise saklı tutmuşlardır.

B. Değerlendirme

28. Başvuruculaların adil yargılanma hakkına yönelik iddialarının özünü, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin reddine dair ve mahkumiyetlerine karar verilirken yeterli gerekçe gösterilmemesi oluşturmaktadır. Bu itibarla, başvuruculaların şikâyetleri gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenecektir. Bu başlık altında ulaşılacak sonucun, yargılamanın geneli bakımından da belirleyeceği olacağı anlaşıldığından, başvuruculaların adil yargılanma hakkı bağlamındaki diğer şikâyetlerine ilişkin ilave bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

29. Başvurucu Recai Alper Tunga'nın eşitlik ilkesi kapsamındaki şikâyeti ise ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

30. Başvurucu Recai Alper Tunga, "Suçlama (h)"ye konu işlemlerde imzası bulunan N.A.'nın gerekçesiz bir şekilde beraat ettirilirken, kendisinin suçlu bulunmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

33. İkinci başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle, ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin

hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekir (Bkz. B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

34. İkinci başvurucu, adil bir yargılamadan faydalandırma hususunda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucu bir başka ifadeyle, eşitlik ilkesine dayanan şikâyetini, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvurucunun iddiasının, Sözleşme'nin 14. maddesi de dikkate alınarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

35. Salt "eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa'nın 10. maddesi "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle"; Sözleşme'nin 14. maddesi ise "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma" dayalı olan farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır (Bkz. B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 49).

36. Kimi durumlarda daha esnek bir yorum benimsenmekle birlikte, ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için başvurucudan, ayrımcılığın temelindeki olgulara ilişkin açıklamada bulunması veya en azından olgulara ilişkin bilgilerinin niçin kısıtlı olduğunu makul bir şekilde gerekçelendirmesi gerekir (Bkz. B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 51).

37. İkinci başvurucu, "suçlama (g)"ye konu işlemlerden mahkûm edildiğini, fakat ilgili belgelerde kendisi gibi imzası bulunan N.G.'nin beraat ettirildiğini belirterek, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak, başvurucu tarafından kullanılan bu ifadeler ile başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgiler, ayrımcılığın değerlendirilmesi konusunda yeterli çıkarımlar yapılmasına müsait değildir. Zira başvurucu ile diğer sanığın durumlarının ne derece aynı olduğu ve hangi temelde ayrımcılığa tabi tutulduğu anlaşılamamaktadır. İlk Derece Mahkemesi, başvurucudan farklı olarak, sanık N.G. hakkında neden beraat kararı verdiğini "zimmet eylemine katıldığına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğini" belirtmek suretiyle gerekçelendirmiştir. Dosya içerisinde, başvurucunun ayrımcılığa uğradığını destekleyen herhangi bir bilgi ve belgeye de rastlanmamıştır. Dolayısıyla, eşitlik ilkesinin ihlali iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli destekleyici açıklamalarda bulunmayan başvurucunun, iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen gerekçeli karar hakkına ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Adalet Bakanlığı, başvuruculların şikâyetlerinin "delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümünün âdil olmaması"nı ilgilendirdiği gerekçesiyle, başvuru hakkında bir görüş verilmeyeceğini belirtmiştir. Adalet Bakanlığı bu kapsamda, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine yönelik şikayetlerin kabul edilemez bulunduğu, Anayasa Mahkemesinin 21/11/2013 tarih ve

2013/723 başvuru nolu kararına işaret etmiştir.

41. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

44. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde iddia makamının sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir iddianın dayanaklarıyla ileri sürülmüş olması gerekir (Bkz. B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

45. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Bir yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Bkz. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

46. Diğer yandan, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. Maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekmektedir (Bkz. B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

47. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi ve bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Bkz. B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

48. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (Bkz. B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

49. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişmekle birlikte, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Ancak, bizatihi kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararlarla, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu varsayılmaktadır. Bu husus AİHM içtihadında da üst dereceli mahkeme tarafından benimseme yöntemiyle önceki mahkeme kararının gerekçesinin özümsenmesi olarak kabul edilmektedir (Bkz. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

50. Başvurucular, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin karşılanmadığını, yeterli olmayan gerekçelerle zimmet suçundan mahkûm edildiklerini ve olaylar ile delillerin birbiri ile ilişkilendirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucular, ipoteğin krediyi karşılaması halinde zimmet suçunun oluşmayacağına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.2004/11-158 ve K.2005/58 numaralı ilamına da atıf yapmışlardır.

51. Bu kapsamda, birinci başvurucu Billur Güzide Balyemez, “Suçlama (a)” bakımından yapılan işlemlerin, ancak Genel Müdürlüğün ekran açmasıyla gerçekleştirilebileceğini, bilirkişilerin Toprakbank mevzuatını ve iş akışını incelemiş olsalar bu durumun ortaya çıkacağını; “Suçlama (b) ve (c)” bakımından 10/6/2000 tarihinde Toprankbanktaki görevinden ayrıldığını belirtmesine rağmen bu tarihten sonraki işlemlerden de sorumlu tutulduğunu; “Suçlama (d)” bakımından, Alkon İnşaat hesaplarındaki işlemlerin, F.-G. A. hesabındaki işlemlerle bağlantısının olmadığını; “Suçlama (g)” bakımından mahkumiyetine ilişkin herhangi bir gerekçe gösterilmediğini ileri sürmüştür. İkinci başvurucu Recai Alper Tunga ise, “Suçlama (h)” yönünden Genel Müdürlüğün kredi tahsis limitinin ne olduğunun yeterince araştırılmadığını, 18/3/1999 tarihli Yönetim Kurulu kararı uyarınca bu limitin 500.000 USD karşılığı TL olduğunu, bu konuda sunduğu hukuki mütalaanın ve yargılamanın daha önce yapıldığı Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporunun da bu yönde olduğunu; “Suçlama (i)” yönünden kredinin üç katı ipotek alındığına ve bu husus incelenmeden görüş bildirilmesinin hatalı olacağına ilişkin ibraz edilen hukuki mütalaanın dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

52. Her iki başvurucu ayrıca, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28/10/2010 ilamına aykırı olarak “Suçlama (k)” yönünden bilirkişi incelemesi yapılmamasından şikâyet etmişlerdir. İkinci başvurucu teminat alınmaksızın kredi kullandırılması iddiasının dayanağının olmadığını belirtmiştir.

53. Başvuruculara temyiz dilekçeleri incelendiğinde yukarıdaki iddialarını ısrarlı bir şekilde

Yargıtay önünde de ileri sürdükleri, ancak atılı suçlamalardan mahkûmiyetlerinin onandığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından bu nedenle, belirtilen iddiaların somut başvuruya konu yargılama açısından esaslı unsur teşkil edip etmediğinin ve İlk Derece Mahkemesi kararında hangi ölçüde gerekçelendirme yapıldığının tespit edilmesi gerekmektedir.

54. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, "Suçlama (a)"ye ilişkin gerekçesinde B. Turizm Ltd. Şti.ye verilen krediden firma gibi Banka Genel Müdürlüğünün de haberinin olmadığını; "Suçlama (b) ve (c)" yönünden 10/6/2000 tarihinden sonraki işlemler bakımından temel sorumlunun veya talimat verenin birinci başvurucu olduğunu belirtmekle birlikte, sonrasında ve gerekçe kısmında ise işlemlerin yapıldığı tarihteki şube merkez müdürü şeklinde ifade ettiği; "Suçlama (h)" yönünden ise Yönetim Kurulunca limit tahsis edilmediği halde, ikinci başvurucunun yetkilerini aşacak biçimde 401.343 USD krediye onay verdiğini kabul ettiği görülmektedir. "Suçlama (k)" yönünden İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, H.K.'ye kullandırılan krediye ilişkin, üzerinde ipotek tesis edilecek gayrimenkule ilişkin kayıtların yeterince incelenmediğini ve bu taşınmazın yeterli bir teminat oluşturmadığını ifade etmekle yetinmiştir. Bununla birlikte, taşınmazın değerinin ne olduğu ve krediyi ne miktarda karşıladığı hususunda bir açıklama yapılmamıştır. Mahkeme, İstanbul [Şişli kastedilmiş olmalı] 5. Asliye Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda yer alan ve kredinin bedeli, kullandırma tarihi ile ne şekilde kullandırıldığına ilişkin tespitlerin yeterli görüldüğü gerekçesiyle, yeniden inceleme yaptırılmasına ihtiyaç duymamıştır.

55. Diğer yandan, "Suçlama (d), (g) ve (i)" yönünden İlk Derece Mahkemesi kararı incelendiğinde, aşağıdaki hususlar ortaya çıkmaktadır:

- "Suçlama (d)": F.-G. A. ve A. İnşaat Ltd. Şti. hesaplarındaki işlemler hakkındaki suçlamalar aynı başlık altında değerlendirilmiştir. Kişiler hesabındaki 57.211 TL'lik zimmet miktarından sadece sanık N.D. sorumlu tutulmakla birlikte, gerekçenin belirtildiği kısımda her iki hesaptaki işlemler belirtildikten sonra birinci başvurucu Billur Güzide Balyemez'in de dâhil olduğu üç kişi suçlu bulunmuştur. Bununla birlikte, "Suçlama (f)"de olduğu gibi başvurucunun, kişi hesaplarındaki hareketlerle ilgisini kuran herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

- "Suçlama (g)": İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin Yargıtay bozması öncesi 1/6/2009 tarihli ilk kararının ve onanan ikinci kararının hüküm kısımlarında, birinci başvurucunun D. A.Ş. hesaplarındaki usulsüz işlemlerle 11.000 TL tutarındaki parayı haksız olarak mal edindiği ve edinilmesini sağladığının anlaşıldığı belirtilmekle birlikte, diğer suçlamaların aksine, bu eylemin ne şekilde işlendiğine ilişkin herhangi bir gerekçe yer almamaktadır.

- "Suçlama (i)": Mahkeme, P. Ltd. Şti.nin teminat mektubu kredisi teklifinin eksik evrak nedeniyle iade edilmesine rağmen, teminat mektubunun ikinci başvurucu Recai Alper Tunga'nın talimatıyla verildiğine dayanmıştır. İpotek alınıp alınmadığına ya da alınan ipoteğin yeterli karşılık oluşturup oluşturmadığına dair bir değerlendirmede bulunmamıştır.

56. Anayasa Mahkemesi bu noktada, gerekçeli karar hakkına ilişkin ilkeler çerçevesinde, Mahkeme kararında yer verilen ya da eksik bırakılan hususların bir hak ihlali derecesine ulaşıp ulaşmadığını değerlendirecektir.

57. Bu kapsamda, "Suçlama (a)" bakımından işlemlerin Bankanın bilgisi dâhilinde yapılıp yapılmadığının, "Suçlama (b) ve (c)" açısından bazı işlemler tarihinde birinci başvurucunun şube merkez müdürü sıfatını taşıyıp taşımadığının, "Suçlama (h) ve (k)" yönünden ise kredi

limitinin aşılıp aşılmadığının ve yeterli teminat alınıp alınmadığının, başvuruculara yöneltilen suçlamalarının sübutunu esaslı bir şekilde etkileyeceği açıktır. Dolayısıyla, neden bu konuda bir araştırmaya gerek duyulmadığının ve dava dosyasında mevcut deliller çerçevesinde hüküm kurulduğunun kararda irdelenmesi gerekmektedir.

58. “Suçlama (k)” yönünden, her ne kadar İlk Derece Mahkemesi daha önce alınan raporun yeterli maddi veriyi sağladığı ve yeni bir incelemeye ihtiyaç duymadığını değerlendirmişse de, başvuruculaların temyiz dilekçelerinden Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi önündeki yargılama esnasında alınan bilirkişi raporunda “kredinin teminat yapısı incelendiğinde de yeterli teminatın alındığı” sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, kredi karşılığı yeterli teminat alınıp alınmadığı hususunun, kararda karşılanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Mahkemenin kararında, mevcut bilirkişi raporundaki hangi bulguların teminat-kredi karşılaştırmasına imkân verdiği yeterince açıklanmamıştır. İkinci başvurucu hakkındaki karar, Yargıtayca görev yönünden bozulmakla birlikte, Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından bu rapor dikkate alınarak “hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak” suçundan beraat kararı verilmiş olması da, bu konuda gerekçelendirmenin önemine işaret etmektedir.

59. Yukarıdaki tespitlere ek olarak, somut başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararında, başvurucular ve diğer sanıklar hakkındaki suçlamaların yukarıda “Suçlama (a) – (k)” olarak isimlendirilen belirli başlıklar altında incelendiği ve gerekçelendirme veya hüküm kısmında da bu başlıklandırmaya riayet edildiği görülmektedir.

60. Bununla birlikte, F.-G. A. ve A. İnşaat hesaplarındaki işlemler (Suçlama (d)) dolayısıyla mahkûmiyet hükmü kurulurken, bu hesaplardaki eylemlerin birbiriyle olan bağlantılarını ortaya koymaya yaracak şekilde ve birinci başvurucu Billur Güzide Balyemez’in tüm işlemlerden sorumlu tutulup tutulmadığının kuşkuya yer vermeyecek açıklıkla gerekçelendirilmediği değerlendirilmektedir. Birinci başvurucunun mahkûm olduğu diğer suçlamalara bakıldığında, başvurucunun şube müdürü veya talimat veren sıfatıyla sorumlu olduğu belirtilmekte ve oluşan zararla müteselsilen ilişkilendirildiği anlaşılmaktadır. “Suçlama (d)” bakımından ise, her ne kadar aynı başlık altında incelenmişlerse de F.-G. A. hesabındaki zarar sadece sanık N.D.’ye yüklenmiş, başvurucunun bu eylemden suçlu bulunup bulunmadığı açıklıkla gerekçelendirilmemiştir.

61. İkinci olarak, D. Otomotiv A.Ş. hesaplarındaki usulsüz işlemlerle 11.000 TL tutarındaki paranın zimmete geçirilmesi (Suçlama (g)) hakkında, hüküm kısmındaki sonuç haricinde hiçbir değerlendirme ve temellendirme yapılmamıştır. Bu suçun başvurucu tarafından ne zaman ve hangi şekilde işlendiğine dair bir açıklama İlk Derece Mahkemesi kararında yer almamaktadır. Dolayısıyla, eksik gerekçelendirmeden ziyade, bir gerekçesizlik durumu söz konusudur. Birinci başvurucu bu konuyu, hem bozma öncesi karara hem de onamaya konu karara ilişkin verdiği temyiz dilekçesinde Yargıtayın dikkatine sunmasına rağmen, mahkûmiyet hükmü Yargıtay tarafından onanmıştır.

62. P. Ltd. Şti.nin teminat mektubu verilmesi ve H.K.’ye kredi kullandırılması nedeniyle ikinci başvurucu Recai Alper Tunga’nın mahkûmiyetine gelince (Suçlama (i) ve (k)), her iki olay açısından belirli taşınmazlar üzerinde ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. Özel kişiye kullandırılan kredi bakımından, başvurucu ayrıca munzam senet de alındığını ifade etmektedir. Mahkeme kararına bakıldığında ise “Suçlama (i)” yönünden herhangi bir ipotek alınıp alınmadığı veya alınmışsa teminat mektubu kredisinin ne miktarını karşıladığı hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

63. “Suçlama (i)” açısından, ikinci başvurucunun sunduğu hukuki mütalaada şubenin

kredinin üç katı tutarında ipotek aldığı ve Bankanın bu krediden dolayı bir zarar ya da riskinin bulunmadığı ve ortada batan bir kredinin de bulunmadığı vurgulanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/5/2005 tarihli ve E. 2004/11-158, K.2005/58 sayılı kararındaki "İpoteğin krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı" yönündeki tespit de dikkate alındığında Yargıtayın onama ilamıyla uygun bulduğu İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçenin, ikinci başvurucunun, hangi nedenle haksız görüldüğünü anlamasına imkan verecek yeterlilikte olmadığı değerlendirilmektedir.

64. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, başvuruya konu yargılamada, başvuruculara isnat edilen eylemler, başvuruculaın araştırılmasını talep ettikleri konular ve İlk Derece Mahkemesinin mahkumiyet hükmünü bina ettiği hususlar dikkate alındığında, başvuruculaın inceleme taleplerinin neden karşılanmadığının ve bazı suçlamalar bakımından ise hangi temelde mahkum edildiklerinin, Derece Mahkemelerince yeterince gerekçelendirilmediği anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucular, cezalarının infazının tedbiren durdurulmasını, yeniden yargılamaya ya da ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini ve yargılama giderlerinin Hazineye yükletilmesini talep etmişler, maddi ve manevi tazminat taleplerini ise saklı tutmuşlardır.

67. Adalet Bakanlığı yazısında, başvuruculaın taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Mevcut başvuruda, Mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucular her ne kadar miktar zikretmeksizin maddi ve manevi tazminat taleplerini saklı tutmuşlarsa da yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucular bakımından yeterli bir tatmin oluşturacağı anlaşıldığından, başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harcının her bir başvurucuya, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin müştereken başvuruculara ödenmesine, başvuruculaın diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Somut olay kapsamında,

1. Başvurucu Recai Alper Tunga’nın eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvuruculaların, gerekçeli karar hakkı kapsamındaki şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaların, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 206,10 TL harcın her bir başvurucuya, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KINACI VE MEHMET ALİ KINACI

B. No: 2014/5979 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KINACI VE MEHMET ALİ KINACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5979)

Karar Tarihi: 25/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucular : 1. Abdullah KINACI

2. Mehmet Ali KINACI

Vekili : Av. Nusret GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, tutukluluklarının makul süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli olmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 2/10/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 24/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 1/7/2010 tarihinde gözaltına alınmış, 4/7/2010 tarihinde başvurucu Mehmet Ali Kınacı "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak", başvurucu Abdullah Kınacı ise “Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak ve örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak" suçlarından dolayı Ceyhan 1. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmışlardır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/3/2011 tarih ve E.2011/217 sayılı iddianame ile başvurucu Mehmet Ali Kınacı hakkında "uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme ve suç işlemek amacıyla örgüt kurmak”, başvurucu Abdullah Kınacı hakkında ise "uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlarından dolayı kamu davası açılmıştır. İddianamede şu değerlendirme yapılmıştır: “… 28/04/2010 ile 01/07/2010 tarihleri arasında yapılan teknik takip, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, ara yakalamalar, alınan ifadeler ve ele geçirilen suç unsuru maddelerden bahsi geçen örgütün planlı bir şekilde yakalandığı, oluşturulan yapı içerisinde Irak ülkesinden getirilen uyuşturucu maddenin ticaretinin yapıldığı, örgüt içerisinde bulunan şahısların tamamının birbiri ile bağlantısının bulunduğu ve birbirlerinin faaliyetlerinden haberdar oldukları, organizasyon içerisinde hiyerarşik bir yapılanmanın olduğu, uyuşturucu ithali ve ticaretini devamlı olarak yaptıkları ve bunu meslek haline getirdikleri, suç organisazyonu üyelerinin kendi aralarında yaptıkları görüşmelerde eroin maddesi yerine "yük" ve benzeri şifreli kelimeler kullandıklarının tespit edildiği …”.

10. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK. 250. maddesi ile görevli) 2/6/2011 tarih ve E.2011/109, K.2011/184 sayılı kararla “Mahkememizce Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.2.2010 gün ve 2009/9-11 esas, 2010/38 karar sayılı ilamında açıkça belirtildiği üzere, suç örgütü kurmak, üye olmak suçundan beraat kararı verildiğinden, araç suç niteliğinde olan örgütsüz uyuşturucu ticareti (ithal) suçundan dolayı yargılama yapma görevi de mahkememize ait olmadığından 5271 sayılı CMK 3-4-5 ve 252/1-g maddeleri gereğince görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli ve yetkili Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi” ne karar vermiştir.

11. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/3/2012 tarih ve E.2011/222, K.2012/94 sayılı karar ile başvuruculların uyuşturucu maddeyi ithal etme suçunu işlediği sabit görüldüğünden 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

12. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi 27/6/2013 tarih ve E.2012/23156,

K.2013/6574 sayılı ilamıyla " ...delillerin değerlendirilmesi ve sanıkların hukukî durumunun belirlenmesi görevinin özel yetkili Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi'ne ait olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılama sürdürülerek hüküm kurulması, ..." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesince 31/7/2013 tarih ve E.2013/325, K.2013/336 sayılı karar ile Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda görevsizlik kararı verilerek dosya Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

14. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 11/3/2014 tarih ve E.2013/155, K.2014/37 sayılı kararla, özel yetkili mahkemelerin kaldırılması nedeniyle dosyanın Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2014/170 sayılı dosya kapsamında 21/3/2014 tarihinde tensip zaptını düzenlemiş, 10/4/2014 tarihinde yaptığı ilk duruşmada sanık savunmalarını almış, talep üzerine esas hakkındaki savunmalarını hazırlamaları için sanık müdafilerine süre verilmesine ve "...isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, dosya içinde bulunan somut deliller, tutuklu kaldığı süre ve suçun CMK.nun 100/3-a-8 maddesinde belirtilen suçlardan oluşu ..." gerekçesiyle başvurucular ve diğer tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

16. Bu karara itiraz edilmesi üzerine Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda 21/4/2014 tarih ve 2014/462 Değişik İş No'lu kararında,"Sanıkların müsnet suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren iletişim tespit tutanakları, fiziki talep tutanakları, olay tutanağı ve ekspertiz raporu gibi somut delillerin bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu gerekçesiyle verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun olmakla ..." gerekçesine dayanarak itirazın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucular 2/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 15/5/2014 tarih ve E.2014/170, K.2014/190 sayılı karar ile başvurucuların, uyuşturucu maddeyi ithal etme suçundan 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000, 00 TL. adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

19. UYAP sisteminden yapılan sorgulamada başvuru ile ilgili kararın temyizi üzerine Yargıtay'da derdest olduğu tespit edilmiştir.

20. UYAP sisteminde başvurucular ile ilgili olarak yapılan araştırmada başvurucu Mehmet Ali Kınacı hakkında kesinleşmiş ve infaz edilmiş başkaca mahkûmiyet ilamı tespit edilmekle, başvurucunun Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/170 sayılı dosyasında tutuklu kaldığı sürenin tespiti amacıyla Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazıya verilen 30/1/2015 tarihli yazı cevabı ekindeki belgede; Mehmet Ali Kınacı hakkındaki Ceyhan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/7/2010 tarih ve 2010/137 sayılı tutuklama müzekkeresinin 4/7/2010-20/8/2010 tarihleri arasında infaz gördüğü, 20/8/2010 tarihinde tutukluluk infazının durdurulup İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2006 tarih ve E.2004/315, K.2006/201 sayılı ilamına konu 10 yıl hapis cezasının 20/8/2010-19/4/2012 tarihleri arasında infaz edildiği, Ceyhan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/137 sayılı tutuklama müzekkeresinin infazına tekrar 19/4/2012 tarihinde başlandığı belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

…"

22. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. ..."

23. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 2/5/2014 tarih ve 2014/5979 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, gerekçeleri yetersiz kararlarla uzatılan tutukluluk süresinin makul olmadığını, başvurucuların kardeş olduklarına dair nüfus kaydının dosyaya ibraz edildiğini, buna rağmen bozma kararından önceki yerel mahkeme kararında ve itirazın reddi kararında hiçbir suç unsuru ihtiva etmemekle birlikte hükme esas alındığını, uygulamanın hukuka aykırı olduğunu, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen hakların korunmasıyla ilgili kişi hürriyetinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 38. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucuların şikâyetinin özünün tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasına ilişkin olması nedeniyle başvuru Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının sağladığı haklar kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvuruculların iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

28. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

29. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.

30. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 61).

31. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 62).

32. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun

devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 63).

33. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 64).

34. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 65).

35. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 66).

36. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin 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" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

37. Öte yandan başvuru konusu yargılama devam ettiği sırada, başvurucu Mehmet Ali Kınacı'nın 1/7/2010 tarihinde başlayan tutulma hali, başka derece mahkemesince verilen bir kararın infaz edildiği dönemde kesintiye uğramıştır (Bkz. § 20). Bir tutukluluk kararı ile mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda, mahkûmiyet kapsamında infaz edilen cezalara ilişkin süreler toplam tutukluluk süresinin hesabına dâhil edilmez (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 49).

38. Somut olayda başvurucular, 1/7/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 4/7/2010 tarihinde tutuklanmışlardır. Yapılan yargılama sonucu Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/3/2012 tarih ve E.2011/222, K.2012/94 sayılı kararla başvurucuların isnat edilen suçtan mahkûmiyetine ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Anılan kararın Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 27/6/2013 tarihli kararı ile bozulması üzerine yeniden başlayan yargılama sonucu Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 15/5/2014 tarih ve E.2014/170, K.2014/290 sayılı kararla başvurucuların isnat edilen suçtan 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000,00 TL. adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Söz konusu karar halen temyiz aşamasında derdesttir.

39. Başvurucu Abdullah Kınacı, gözaltında kaldığı 1/7/2010-4/7/2010 ve tutuklu kaldığı 4/7/2010 - 6/3/2012, 27/6/2013 - 15/5/2014 tarihleri arasında bir "suç isnadına bağlı olarak", 6/3/2012-27/6/2013 ve 15/5/2014 tarihi sonrasındaki sürede ise "hükme bağlı olarak tutma"

anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre, başvurucu Abdullah Kınacı'nın başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" toplam tutulma süresi 2 yıl 6 ay 23 gündür.

40. Başvurucu Mehmet Ali Kınacı, gözaltında kaldığı 1/7/2010-4/7/2010 ve tutuklu kaldığı 4/7/2010–20/8/2010 ve 27/6/2013-15/5/2014 tarihleri arasında bir "suç isnadına bağlı olarak", 20/8/2010-19/4/2012 tarihleri arasında "ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü"nün infazı (Bkz. § 20), 19/4/2012–27/6/2013 ve 15/5/2014 tarihi sonrasındaki sürede ise "hükme bağlı olarak tutma" anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre, başvurucu Mehmet Ali Kınacı'nın başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" toplam tutulma süresi 1 yıl 7 gündür.

41. Dava toplam onsekiz sanık hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan görülmüştür. İddianamenin incelenmesinde şüpheliler hakkında soruşturma aşamasında iletişimin tespiti, teknik ve fiziki takip işlemlerinin yapıldığı ve 1/7/2010 tarihinde Gaziantep ilinde 158 kg. eroin maddesi ele geçirildiği tespit edilmiştir.

42. Başvurucular ile ilgili yargılamayı yapan Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi E. 2011/71 sayılı dosyada 3/5/2011 tarihli kararla "Tutuklu sanıklar … üzerlerine atılı suçun niteliği, sanıklara atılı suçun CMK nun 100/3-a maddesi kapsamındaki suç olması, dosya kapsamından kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması ve tutuklu kaldıkları süreler dikkate alınarak haklarındaki tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varılmakla …" gerekçesiyle, 27/5/2011 tarihli kararla ise "Tutuklu sanıklar … üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların dosya kapsamında bulunması ve tutuklu kaldıkları süre dikkate alınarak, haklarındaki CMK 100/1 maddesindeki tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varılmakla …" gerekçesiyle tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

43. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise E.2011/222 sayılı dosyada 19/8/2011, 16/9/2011, 30/9/2011, 27/10/2011, 22/11/2011, 20/12/2011 ve 19/1/2012 tarihli kararlarında "isnat olunan suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumu, tutuklu kaldığı süre ve suçun CMK'nun 100/3-a-8 maddesinde belirtilen suçlardan oluşu, …" gerekçesiyle, E.2014/170 sayılı dosyada ise 10/4/2014 ve 8/5/2014 tarihli kararlarla "…isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, dosya içinde bulunan somut deliller, tutuklu kaldığı süre ve suçun CMK.nun 100/3-a-8 maddesinde belirtilen suçlardan oluşu" gerekçesiyle tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

44. Başvuruculaların, 10/4/2014 tarihli tutukluluk halinin devamı kararına karşı yapmış oldukları itiraz talebini inceleyen Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi 21/4/2014 tarihli kararla "Sanıkların müsnet suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren iletişim tespit tutanakları, fiziki talep tutanakları, olay tutanağı ve ekspertiz raporu gibi somut delillerin bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu gerekçesiyle verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun olmakla," gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

45. Başvurucular hakkında isnat olunan suçun ağırlığı, dosya kapsamında yargılanan on sekiz sanık olması, derece mahkemesince 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000,00 TL. adli para cezasına hükmolunması, davanın nispeten karmaşık nitelikte olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu Abdullah Kınacı'nın 2 yıl 6 ay 23, başvurucu Mehmet Ali Kınacı'nın ise 1 yıl 7 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası

yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

46. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. “Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu” iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜRSEL BAYRAK

B. No: 2014/6419 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜRSEL BAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6419)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih-Sayı: 28/3/2015-29309

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mürsel BAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından yargılandığı davada, mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiğini belirtmesine ve beyanını doğrulayan adli rapor olmasına rağmen mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/5/2014 tarihinde Çorum 1. Ağır Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonu üyeleri arasında kabul edilemezlik açısından oy birliği sağlanmaması nedeniyle 25/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm, 25/3/2015 tarihinde yaptığı toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesi (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuru hakkında ivedilikle karar verilmesini gerekli görerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği konusunda yeterli şüpheye ulaşan Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, cezalandırılması talebiyle aynı yer 1. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben 25/6/2009 tarih ve E.2009/8839 sayılı iddianameyi düzenlemiştir.

8. Mahkeme, yetkisizlik kararı ile dosyayı 14/8/2009 tarihinde Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

9. Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesi, 27/10/2010 tarih ve E.2009/86, K.2010/103 sayılı kararıyla başvurucuyu, cinsel istismar suçundan 6 yıl 8 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezalarına mahkûm etmiştir.

10. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

" ...

Her ne kadar mağdure hakkında Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/189-270 E.K sayılı dosyasında, Çorum Devlet Hastanesi Baştabipliğince düzenlenen 09/07/2009 tarih 2009/2921 nolu sağlık kurulu raporu ile mağdurenin klinik ve radyolojik olarak 17-18 yaş civarında olduğu belirtilmiş ise de, mağdurenin biraz önce belirtildiği üzere Çorum SSK Hastanesinde 26/10/1994 tarihinde dünyaya geldiği, bu hususun rapor ile tespit edildiği ve mevcut nüfus kayıtlarının da resmi hastane kayıtlarına dayanılarak tescilin gerçekleştirildiği sabit olup yerleşik pek çok yargısal kararda da belirtildiği üzere hastanede doğan bir kişinin yaşının tıbben belirli olması karşısında artık düzeltilmesinin olanaksız olması ve söz konusu belge ve kayıtların da aksi ve sahteliğinin iddia edilmemesi karşısında hukuken geçerli bu belgelere itibar edilerek mağdurenin 26/10/1994 doğumlu olduğu, böylece olay tarihi olan 13/06/2009 tarihi itibariyle mağdurenin henüz 15 yaşını ikmal etmediği anlaşıldığından, öncelikle yasal temsilcileri olan davacı anne ve babası tarafından açılan yaş düzeltme davasına ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nun 218. maddesi uyarınca mağdurenin yaşının tespiti ile tekrar hüküm verilmesine yer olmadığına, bununla birlikte mağdurenin suç tarihinde 15 yaşından küçük olması nedeniyle rızasının varlığı eylemi 5237 sayılı TCK'nın 26/2. maddesi anlamında hukuka uygun hale getirmeyeceği gözetilerek, sanığın ve mağdurenin tüm aşamalardaki tutarlı anlatımları, alınan doktor raporları ve dosyamızda toplanan tüm deliller karşısında, olay tarihinde ilçemizde rızaen cinsel ilişkiye girdikleri ve böylece sanığın üzerine atılı organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği sonuç ve vicdani kanaatine varılarak ayrı ayrı cezalandırılmasına ilişkin iddia makamının mütalaasına uygun olarak oy birliğiyle aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

11. Başvurucunun temyizi üzerine anılan hüküm, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 20/2/2014

tarih ve E.2012/5001, K.2014/2020 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, onama kararından 9/4/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

12. Bireysel başvuru, 8/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 6/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları ile aynı Kanun'un 109. maddesinin (1), (3) ve (5) numaralı fıkraları.

14. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/9/2013 tarih ve E.2013/7082, K.2013/9381 kararı şöyledir:

"…

Nüfus kaydına göre 03.08.1992 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşı içerisinde olan ve bu yaşını tamamlamayan mağdure ile sanığın anlaşarak birlikte kaçtıkları ve cinsel ilişkiye girdikleri, çocuk sahibi oldukları ve daha sonra resmi olarak evlendikleri anlaşılmış olup, sanığı, mağdurenin babası ile barışmaları için bulunduğu yere götüren tanık B. T.'nin mağdurenin görünüm itibarıyla 18 yaşından büyük göründüğünü ve Adli Tıp Kurumunun uygulamalarına göre de bazen kişinin kemik yaşının hormonal gelişimi, beslenme gibi nedenlerle gerçek yaşa göre farklılık gösterebileceğinin bilinmesi karşısında, mağdurenin suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük gösterip göstermediği, sanığın mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığı mahkemenin dosyadaki tüm verilerle birlikte kendi gözlemini de tespit ederek ve gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle belirlendikten sonra TCK.nın 30. maddesi gözetilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,…"

15. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/6/2014 tarih ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı şöyledir:

"…

Suçun maddi unsurlarından birisi de mağdur olup, kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde üç grup mağdura yer vermiştir. Birincisi onbeş yaşını tamamlamamış olan çocuklar, ikincisi onbeş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar, üçüncüsü ise onbeş yaşını tamamlayıp onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklardır. Birinci ve ikinci grupta yer alan çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın dahi gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış istismar suçunu oluşturmakta, eylemin bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca cezanın yarı oranında artırılmasını gerektirmektedir. Üçüncü grupta yer alan çocuklar yönüyle eylemin suç oluşturması için gerçekleştirilen cinsel davranışların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, anılan kanunun 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçundan değil, şikayet üzerine 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacaktır.

Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikayetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun

maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

Suçun maddi unsurlarında hata hali faile ilişkin bir durum olduğundan, bu hususun fail veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, kural olarak mahkemece suçun maddi unsurlarında hataya düşülüp düşülmediğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/5/2014 tarih ve 2014/6419 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü::

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli rapor olmasına rağmen, bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini, mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığının araştırılmadığını belirterek, Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu her ne kadar Anayasa’nın 17. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddialarının özünün, mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiğini belirtmesine ve beyanını doğrulayan adli rapor olmasına rağmen gerekçeli kararda bunların değerlendirilmemesi hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkının bir unsuru olan “gerekçeli karar hakkı” çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvurucunun “gerekçeli karar hakkı”na ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine

yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

23. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

24. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

25. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

26. Yargıtay uygulamasına göre; fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikâyetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde failin hukuki durumu belirlenirken 5237 sayılı Kanun’un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatası gözönünde bulundurulmaktadır. Bunun sonucu olarak, fail yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince beraatine karar verilmesi gerekecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17/6/2014 tarih ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı)

27. Çorum Devlet Hastanesi tarafından 9/7/2009 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporunda, mağdurenin klinik ve radyolojik olarak 17-18 yaş civarında olduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinde ve Sulh Ceza Mahkemesindeki sorgusu sırasında, mağdurenin yaşını 17 olarak zannettiğini, duruşmada ise gerçek yaşını bilmediğini, 15-16 civarında olarak bildiğini ifade etmiş; mağdure ise duruşmada "Mürsel benim 15 yaşından küçük olduğumu polislerin kontrolü sırasında anlamıştır, daha önceden beni 15-17 yaşlarında zannediyordu, kimliğimi alıp kontrol etmemişti..." şeklinde beyanlarda bulunmuştur.

29. Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli rapor olmasına rağmen, bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından, mağdurenin yaşı konusundaki esaslı hatanın kastı kaldıracağı yönünde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen, İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususa ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (bkz. § 8).

30. Bu durumda, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiği ve bu beyanının adli raporla doğrulandığı iddiası, tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ve ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

33. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

34. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye ve Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucu tarafından yatırılan 206,10 TL harç tutarının başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesine ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yatırılan 206,10 TL harcın BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KIZIL

B. No: 2014/9295 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KIZIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9295)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/6/2015-29389

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Ali KIZIL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında açılan davada haksız şekilde mahkûm edildiğini ve yeniden yargılama talebinin reddine karşı yaptığı temyiz talebinin ise hatalı şekilde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itirazı olarak değerlendirildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına ve mahkûm olduğu ceza nedeniyle ödediği paraların iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/6/2014 tarihinde Elazığ Ceza Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir hususun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 12/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Hozat Sulh Ceza Mahkemesi 2/12/2008 tarih ve E.2008/23, K.2008/54 sayılı kararıyla, başvurucunun basit yaralama suçundan 4.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu, diğer hususlara ek olarak, % 85 görme engelli olduğunun dikkate alınmadığı gerekçesiyle kararı temyiz etmiştir.

9. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 15/5/2012 tarih ve E.2011/32774, K.2012/5306 sayılı ilamıyla mahkumiyet hükmünü onamıştır.

10. Başvurucu belirlenemeyen bir tarihte para cezasını ödemiştir.

11. Başvurucu 18/4/2014 tarihinde, mahkumiyet kararında çelişkiler bulunduğu ve görme engeli olduğuna ilişkin ibraz ettiği 2000 yılına ait sağlık raporunun yeni delil teşkil ettiği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Yeniden yargılama talebine ilişkin süreçte başvurucunun bir avukat tarafından temsil edilmediği anlaşılmaktadır.

12. Hozat Sulh Ceza Mahkemesi 20/3/2014 tarih ve E.2008/23, K.2008/54 sayılı Ek kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Mahkeme, ibraz edilen raporun kesinleşen yargılama aşamasında incelenmesi gerektiği, başvurucunun beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte yeni bir delil olmadığı, talepte yer alan diğer hususların ise yargılama aşamasında tartışılıp değerlendirildiği, kesinleşme tarihinden sonra yargılamanın yenilenmesini gerektirir yeni bir durumun bulunmadığı sonucuna varmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi kararında, temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu ek kararı 26/3/2014 tarihinde temyiz etmiştir.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 8/5/2014 tarih ve KD - 2014/150393 sayılı yazısıyla, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş bir mahkeme kararının yeni deliller karşısında düzeltilmesinin istendiğini ve bu istemin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesinde düzenlenen "itiraz" niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı devamla, ileri sürülen itiraz sebeplerinin daha önce dile getirildiğini ve Yargıtay incelemesinde hükmün esasına etkili bir hususun inceleme dışı bırakılmadığını dikkate alarak, itiraz yoluna gidilmesini gerektirecek maddi ve hukuki bir sebep bulunmadığına karar vermiştir.

15. Bu karar, başvurucuya 22/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 12/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükümlü Lehine Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Yenileme isteminin kabule değer görülmemesi nedenleri ve kabulü hâlinde yapılacak işlem" kenar başlıklı 319. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir.

…

(3) Bu madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Yenileme isteminin esassız olmasından dolayı reddi, aksi takdirde kabulü" kenar başlıklı 321. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci Maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

…

(3) Bu madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma" kenar başlıklı 264. maddesi şöyledir:

"(1) Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.

(2) Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

…

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

…."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi" kenar başlıklı 308. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen

veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/6/2014 tarih ve 2014/9295 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılamanın her aşamasında görme engelli olduğunu ve isnat edilen suçu işleme imkânı bulunmadığını dile getirdiğini, Derece Mahkemelerince bu hususun yeterince araştırılmadığını, ayrıca yeniden yargılama talebinin reddine karşı yaptığı temyiz talebinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından “itiraz istemi” olarak değerlendirilerek reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiş, ödediği para cezasının iadesini ve yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuru dilekçesi ve ekleri dikkate alındığında, başvurucunun para cezasıyla cezalandırıldığı yargılamaya ilişkin şikâyetinin adil yargılanma hakkı kapsamında, yeniden yargılama talebine yönelik iddialarının ise bu hakkın özel bir görünümü olan mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesine karar verilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkûmiyetle Sonuçlanan Yargılama Bakımından

26. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler”

27. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (Bkz. B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

28. Nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Bkz. B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

29. Somut olayda, İlk Derece Mahkemesi kararının 15/5/2012 tarihinde Yargıtayca onanmasıyla birlikte ana yargılama sona ermiş ve başvurucunun cezası kesinleşmiştir.

30. Bu nedenle, başvurucunun mahkûmiyetine karar verilen yargılama sürecine ilişkin şikâyetinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olduğu

anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yeniden Yargılama İncelemesi Bakımından

31. Bakanlığın cevabi yazısında, başvurucunun şikâyetlerinin Hozat Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamaya yönelik olarak “delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün âdil olmamasına” ilişkin bulunduğu ve benzer başvuruların Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı gerekçesiyle görüş sunulmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir. Bakanlık bu kapsamda, ilgili başvurucunun iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde değerlendirilerek kabul edilemez bulunduğu 2013/1205 numaralı başvuru kapsamında verilen 17/9/2013 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına atıf yapmıştır.

32. Bununla birlikte, başvurucunun şikâyetinin özü, yaptığı temyiz talebinin hiç incelenmemesi nedeniyle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu itibarla, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. 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.”

34. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa’nın 36. maddesindeki “Herkes, … yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ... hakkına sahiptir” ifadesinin ışığında, adil yargılanma hakkının başlangıç noktasını, bireylerin mahkemelere erişim hakkının oluşturduğu anlaşılmaktadır.

36. Bu çerçevede, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Anayasa Mahkemesi hâlihazırda, dava açma ya da kanun yollarına başvuru için öngörülen sürelerle ilgili olarak, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça bu sürelerin hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğuna ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir. Ancak, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamaması halinde ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edileceği kabul edilmiştir (Bkz. B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; benzer yöndeki AİHM kararı için Osu/İtalya, 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

37. Anayasa Mahkemesi 2013/1718 numaralı bireysel başvuruda, dava veya kanun yollarına yönelik talebin yöneltildiği merciye eş değer kabul edilebilecek merciler aracılığıyla yapılan başvuruların süresinde olup olmadığının, aracı kılınan makama başvuru tarihine göre

hesaplanması gerekirken, bunun aksi bir uygulamayla kişinin idari para cezasına karşı yaptığı talebin süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesini, mahkemeye erişim hakkına aykırı görmüştür (Bkz. B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 38). Ayrıca, istenen masraf bedellerinin PTT aracılığıyla süresinde yatırılmasına rağmen, paranın ilgili mahkeme personelince postaneden çekilmemesi neticesinde, kişinin temyiz dilekçesinin geçersiz sayılması da bu hakla bağdaşmaz bulunmuştur (Bkz. B. No: 2012/1223, 05.11.2014, § 55).

38. Mevcut başvuruya konu olayda, Hozat Sulh Ceza Mahkemesinin yeniden yargılama talebinin reddine ilişkin 20/3/2014 tarihli ek kararı 5271 sayılı Kanun'un 319. ve 321. maddelerinin üçüncü fıkraları uyarınca "yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine" itiraza tabidir. Mahkeme kararında ise "temyiz yasa yolu açık olmak üzere" denilmesi sonucunda, başvurucu hatalı bir kanun yoluna yönlendirilmiştir. Başvurucu da Mahkeme kararındaki nitelemeye uygun biçimde temyiz başvurusunda bulunmuştur.

39. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 319. ve 321. maddeleri hükmüne rağmen, başvurucunun doğru kanun yolunun "temyiz başvurusu" olduğunu düşünmesi, mevcut olayın koşullarında makul görülmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 26 ile Belek ve Özkurt/Türkiye, B. No: 1544/07, 16/7/2013, § 23). Başvurucunun yeniden yargılama talebinin incelenmesi sürecinde herhangi bir avukatla temsil edilmediği gerçeği de belirtilen değerlendirmeyi desteklemektedir.

40. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı diğer yandan, başvurucunun dilekçesinin, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş mahkeme kararının yeni deliller karşısında düzeltilmesine yönelik verildiğini belirterek, başvurucunun talebinin 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesinde yer alan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı başvurusu niteliğinde kabul etmiştir. Gerekli şartların bulunmadığı değerlendirildiğinden, itiraz yoluna gidilmeyeceği başvurucuya bildirilmiştir.

41. Yeniden yargılama talebinin reddi kararının üst dereceli mahkemeye itiraza tabi tutulması karşısında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da başvurucunun dilekçesini 5271 sayılı Kanun'un 264. maddesindeki açık düzenleme uyarınca ilgili asliye ceza mahkemesine ileterek, başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlayabilirdi. Bununla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından farklı bir değerlendirmede bulunulmuştur.

42. Başvurucu böylelikle, bir nevi İlk Derece Mahkemesi kararındaki yanlış yönlendirmenin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmış ve yeniden yargılama talebinin reddi kararının itiraz yoluyla incelenmesini sağlamak üzere asliye ceza mahkemesine erişim hakkından mahrum kalmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle, yeniden yargılama talebinin reddi kararının hukukiliğini üst dereceli mahkemeye denetletme imkânından mahrum kalan başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

44. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

45. Başvurucu, yeniden yargılamasına karar verilmesini ve mahkûm olduğu ceza nedeniyle ödediği paraların iadesini talep etmiştir.

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

47. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve başvurucunun sair taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun

1. Mahkûmiyetine hükmedilen yargılamaya ilişkin olarak Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yeniden yargılama talebinin incelenmesi sürecinde Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ALTINOK

B. No: 2014/10800 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ALTINOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10800)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/6/2015-29389

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Ercan ALTINOK

Vekili : Av. Hüseyin Gültekin DURGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, aynı suçlamalara ilişkin daha önce verilmiş beraat kararları bulunmasına rağmen, dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasının adil yargılanma hakkına, suç ve cezaların kanuniliği ile aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş, infazın tedbiren durdurulmasını ve manevi tazminat ile yargılama giderlerine hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 20/10/2014 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu olaylar zamanında, Ankara Barosuna bağlı olarak avukatlık yapmakta olup, bir dönem International Forex Ltd. Şti.'nin hukuk müşavirliğini yapmıştır.

6. Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 25/12/2009 tarihinde, başvurucu hakkında görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, müvekkili müteveffa Ay.K.'nin alacaklı olduğu Ah.K.'yle aynı ismi taşıyan ve yurt dışında yaşayan bir kişi aleyhine icra takibi başlatmak ve böylelikle anılan kişinin bankadaki hesabından haksız şekilde para kesilmesine neden olmakla suçlanmıştır.

7. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama sırasında, başvurucu, Ah.K.'nin borçlu kişi olduğundan emin olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun ismini verdiği bir kişiyi tanık olarak dinlemiş, ancak konuyla ilgisinin bulunmadığının anlaşılması üzerine, başvurucudan kastettiği kişinin bilgilerini vermesini talep etmiştir. Başvurucunun, bu konuda gerekli bilgileri Mahkemeye iletmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu ayrıca, müteveffa müvekkiline gelen ödemelerin bir Hollanda Bankasının İstanbul'daki şubesinden istenebileceğini beyan etmiştir. Yapılan araştırma sonucunda anılan Bankanın böyle bir şubesinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Mahkeme, suçlamaya konu icra dosyalarını incelemiş ve gerekli belgeleri dosyaya getirtmiştir.

8. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/4/2011 tarih ve E.2010/56, K.2011/100 sayılı kararı ile görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının gerçekleşmediğine hükmetmiştir. Mahkeme diğer yandan, başvurucuyu nitelikli dolandırıcılık suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca sonuç itibarıyla 3 yıl 1 ay 15 gün hapse ve adli para cezasına mahkûm etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun öldüğünü bildiği müvekkili adına, borçlu olmayan Ah.K. hakkında iki adet icra takibi başlattığı, kendisinin ve temsil ettiği şirketin Ankara'da büro olarak kullandığı yeri veya Ankara'daki başka bir yeri borçlu adresi olarak göstermek suretiyle takipleri kesinleştirdiği, her iki takipteki alacaklı adresi olarak farklı yerlerin gösterildiğini, beyanında belirttiği gibi bir banka şubesinin bulunmadığı, dosyadaki bilgi ve belgeler ile başvurucunun savunmasının örtüşmediği, ölmüş kişi adına icra takibi başlatıldığından, tahsil edilen paranın da başvurucunun uhdesinde kaldığı ve paraların başkasına verildiğine dair bir savunma ya da bilgi bulunmadığı sonucuna varmıştır.

9. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 4/6/2014 tarih ve E.2013/42188, K.2014/2028 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

10. Bireysel başvuru, 3/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

Başvurucu Hakkındaki Diğer Suçlamalar

11. Müteveffa Ay.K.'nin eşinin, başvurucunun müteveffa adına üçüncü kişi G.G.'ye karşı icra takibi başlattığı, bu kişiden para tahsil ettiği, böyle bir alacaklarının bulunmadığı yönündeki şikâyeti üzerine başvurucu aleyhine görevi kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarından dava açılmıştır. Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi 25/5/2012 tarih ve E.2011/125, K.2012/257

sayılı kararıyla görevi kötüye kullanma suçundan başvurucunun cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararında, müvekkilin ölümü halinde, vekilin ivedilikle mirasçıları haberdar etmesi gerektiği, davaya konu takibin ise vekâlet veren kişinin ölümünden bir yıl sonra başlatıldığı ve takibe gerekçe olan alacağa dair başvurucunun bir belge sunamadığı belirtilmiştir. Dolandırıcılık suçu bakımından, üçüncü kişiye karşı yapılmış bir hile unsurunun bulunmadığı ve bu kişinin itiraz yoluyla takibi durdurabileceği gerekçeleriyle başvurucunun beraatına hükmedilmiştir. Belirtilen kararın temyiz incelemesi devam etmektedir.

12. Başvurucu hakkında ayrıca, bankada işlem görmeyen paralarının icra dosyasına yatırılmasını sağlamak için üçüncü kişi E.O. aleyhine ve diğer bir müvekkilinin talimatı haricinde bir icra takibi başlattığı iddiasıyla başka bir ceza davası açılmıştır. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi 4/12/2012 tarih ve E.2011/94, K.2012/301 sayılı kararıyla, başvurucunun muvazaalı icra takibi başlattığına ve haksız menfaat edinmeye çalıştığına dair kesin, yasal ve inandırıcı delil elde edilemediğini belirterek, başvurucunun sahte özel belge tanzimi ve dolandırıcılık suçlarından beraatine karar vermiştir. Bahse konu karar da henüz kesinleşmemiştir.

13. Başvurucuya yönelik, haksız yere icra takibi yapıp kesinleştirmek ve üçüncü kişilerin banka hesaplarındaki bir miktar parayı tahsil etmek suçlamasıyla ayrı bir ceza soruşturması daha bulunmaktadır. Bu soruşturmada, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından kovuşturma yapılmasına gerek olmadığı kararının Bakan oluruna arz edildiği anlaşılmakla birlikte, soruşturmanın akıbetine dair başkaca bir bilgi sunulmamıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. ve 257. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/7/2014 tarih ve 2014/10800 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, benzer olaylarda dolandırıcılık veya göreve kötüye kullanma suçlarına ilişkin verilen beraat kararlarının Mahkemelerce dikkate alınmadığını, bir kişinin aynı fiilden dolayı hem masum hem mahkûm olamayacağını belirterek, adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği, aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmama haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, Anayasa’nın 2., 15., 36., 38., 90., 138. ve 142. maddelerine dayanarak, infazın tedbiren durdurulmasını ve manevi tazminat ile yargılama giderlerine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu sebeple, başvurucunun iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkıyla ilişkili görülmüş ve bu kapsamda incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

19. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

20. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

21. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Bkz. B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

22. Başvurucu, benzer konulardaki suçlamalarla ilgili beraat kararları dikkate alınmaksızın Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince mahkûm edildiğini ve cezasının Yargıtay tarafından onandığını ileri sürmüştür.

23. Somut başvuruya konu yargılama esnasında Mahkeme’nin gerekli tüm belgeleri topladığı ve başvurucuya kendini savunabilmesi için yeterli imkânı sağladığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun, savunma haklarının kısıtlandığına yönelik herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır.

24. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun savunmasına dayanak yaptığı bir tanığını dinlemiştir. Bu kişinin hatalı olarak gösterildiğinin ve olaya ilişkin bir bilgisinin olmadığının ortaya çıkmasının sonrasında ise Mahkemeye yeni bir bilgi sunulmamıştır. Ayrıca, başvurucunun belirttiği gibi bir banka şubesinin mevcut olmadığı görülmüştür (Bkz. § 7).

25. Başvurucu bu itibarla, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

26. Benzer konulardaki beraat kararlarının değerlendirilmediği iddiasıyla ilgili olarak ise her şeyden önce Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin kararları henüz kesinleşmemiştir ve başvurucu Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün yazısına konu soruşturmanın akıbetine ilişkin bir bilgi sunmamıştır. Diğer yandan, belirtilen yargılamaların ve soruşturmanın içeriklerinin somut olaya konu davadan farklı olduğu ve emsal teşkil edemeyecekleri değerlendirilmiştir (Bkz. §§ 11-13).

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de

içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI’nın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

25/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, aynı suçlamalara ilişkin daha önce verilmiş beraat kararları olmasına rağmen, dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasının adil yargılanma hakkına, suç ve cezaların kanuniliği ile aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş, infazın durdurulması ile manevi tazminat talep etmiştir.

Başvurucu avukat olarak görev yapmaktadır. Bu görevi sırasında vefat etmiş müvekkilinin vekaletnamesi ile ilamsız icra takipleri yapmıştır. Vefat etmiş müvekkilinin vekaletnamesini kullanarak yaptığı icra takiplerinden dolayı icra dosyalarında tahsilatlar yapılmış ve icra dosyası borçluları başvurucu avukat hakkında şikayetlerde bulunmuşlardır.

İcra dosyalarında borçlu görünenlerin şikayetleri üzerine 2008 yılında işlendiği iddia olunan Görevi Kötüye Kullanma ve Dolandırıcılık suçlarından dolayı Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada, başvurucunun (sanığın) müsnet dolandırıcılık suçundan beraatına, görevi kötüye kullanma suçundan, 3600 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda ise dolandırıcılık ve sahte özel evrak tanzimi suçlarından beraatına karar verilmiştir.

Başvuruya konu Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda ise avukatlığın serbest meslek olduğu vurgusu yapılarak icra dosyasında yapılan tahsilat miktarınca sanık avukatın yarar sağladığı belirtilerek, “nitelikli dolandırıcılık” suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 31.250 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Ankara’da yapılan her iki yargılamada da suçlama, vefat etmiş müvekkil adına yapılan icra takipleri sonucu “dolandırıcılık ve görevi kötüye kullanma”dır. Başvuruya konu Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi, “(sanık) borçla hiçbir ilgisi bulunmayan sadece borçlu ile ad ve soyad benzerliği bulunup yurt dışında yaşayan şikayetçinin hesabından toplam 22.304,74 TL nin haksız kesilmesine sebebiyet vermiş (tir)... Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin bir kişiyi kandırabilecek nitelikli hileli hareketler ile hataya düşürüp onun ve başkasının zararına kendisinin veya başkasının yararına haksız çıkar sağlaması gerekmektedir…..icra takibi esnasında borçlu adresi olarak kendi büro adresini göstermek suretiyle takibin kesinleşmesinin sağlanması…tahsil edilen paranın sanığın uhdesinde kalması..” gerekçesiyle, eylemin zincirleme olarak işlenmesini de göz önüne alarak, sonuç olarak başvurucunun, 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 31.250 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Ankara 3. Ağır Ceza ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucu (sanığa) isnat edilen suçlar benzerdir. Bu her iki dosyada da sanığın "dolandırıcılık" suçlamalarından "şüphe sanık lehinedir" karinesine göre beraatına karar verilmiştir. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi ise özetle, icra dosyasındaki tebligat usulsüzlüğünü ve tahsil olunan paranın sanık uhdesinde kalmasını dolandırıcılık unsuru olarak kabul ederek hüküm kurmuştur. Mahkeme kararında, icra takibinde borçlu görünen A.K.'nın asıl borçlu olmadığı ve isim benzerliği bulunduğu kabul edildiğine göre mağdurun "hileli hareketler ile hataya düşürülmesi" olgusu gerekçesi yerine oturmamaktadır. A.K. icra dosyasının borçlusu değilse ortada isim benzerliğinden kaynaklanan bir yanlışlık varsa, hataen gerçek borçlu dışında birisinden para tahsil edilmişse bunun istirdadı mümkündür. Bu yüzden kast unsurunun bulunmaması nedeniyle, dolandırıcılık suçunun oluşması açısından ortada vahim bir şüphe var demektir.

Öte yandan, sanığın vefat etmiş müvekkili adına yaptığı icra takibinde, tahsil olunan paranın sanık uhdesinde bulunması, paranın tamamını sanığın zimmetine geçirmiş olduğu, gerekçesinin yeterli olmadığı ve mahkemenin bu yöndeki kabulünde isabet bulunmadığı kanısındayım. Çünkü, isim benzerliğinden kaynaklanan bir hata olmadan para gerçek borçludan tahsil edilmiş olsaydı dahi, hukuken dosyadaki asıl alacak ve faizleri ölen müvekkilin mirasçılarına ait olacaktı. Mirasçılar, sanık avukattan bu parayı her zaman geri isteme hakkını haizdir. Avukat, müteveffa müvekkili adına tahsil ettiği parayı makul olmayan bir süre zimmetinde tutmuş ise bu durum mirasçıların şikayeti halinde, kamu görevi yapan avukat açısından "görevi kötüye kullanma suçu" oluşturur. Yargıtay'ın yerleşik kararları da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, şüphe sanık lehinedir kuralına dolayısıyla masumiyet karinesine uygun davranılmadığı, "dolandırıcılık" suçunun oluşup oluşmadığı yönünden gerekçenin yeterli olmadığı; sonuç olarak kararda bariz taktir hatası bulunduğu kanaatinde olduğumdan, başvurunun "adil yargılanma" ilkesine aykırılıktan dolayı kabul edilebilir olduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

OĞUZ SORGUÇ VE NEDİM SORGUÇ

B. No: 2014/14196 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ SORGUÇ VE NEDİM SORGUÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14196)

Karar Tarihi: 25/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucular : 1. Oğuz SORGUÇ

Vekili : Av. Aytaç YÜKSEL

2. Nedim SORGUÇ

Vekili : Av. Didem YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, tutukluluklarının kanunda öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiğini, ayrıca tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 20/8/2014 tarihinde Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 26/11/2014 tarihinde 2014/14201 sayılı başvurunun, aynı Bölüm Üçüncü Komisyonunca da 31/10/2014 tarihinde 2014/14196 sayılı başvurunun

kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Yapılan incelemede; konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2014/14201 numaralı başvurunun 2014/14196 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçesi ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 31/5/2006 tarih ve 2006/5 sorgu sayılı kararıyla kasten insan öldürme suçundan tutuklanmışlardır. Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda 18/10/2010 tarih ve E.2006/295, K.2010/370 sayılı kararı ile tasarlayarak kasten insan öldürme suçundan müebbet, kasten yaralama suçundan ise 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

7. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 15/3/2012 tarih ve E.2012/754, K.2012/1845 sayılı kararla hükmün bozulmasına karar vermiştir.

8. Bozma kararı üzerine yeniden başlanan yargılamada Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi 7/11/2012 tarih ve E.2012/212, K.2012/302 sayılı kararla dava dosyasının İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/146 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/11/2013 tarihli kararıyla Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının kaldırılmasına karar vermesi üzerine dosya, Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/19 sırasına kaydedilmiştir.

9. Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/19 sayılı dosyada 8/1/2014 tarihli tensip zaptı ve 10/2/2014, 24/3/2014, 8/5/2014, 3/7/2014, 16/7/2014, 22/8/2014 ve 15/9/2014 tarihli oturumlarda başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Kararların gerekçesi şu şekildedir:

“Sanıklar Oğuz SORGUÇ, … ile Nedim SORGUÇ'un üzerilerine atılı nitelikli şekilde kasten insan öldürme suçunu işlediklerine dair otopsi tutanağına, Adli Tıp Morg İhtisas Dairesi raporuna, tanık anlatımlarına, ölü muayene tutanağına, maktulün resimlerine, olay yeri inceleme raporuna, olay yeri ve olayın gerçekleştiği araç fotoğraflarına, şikayetçi anlatımlarına, katılan anlatımlarına dayanan somut olguların tespit edilmiş olması nedeniyle genel tutuklama nedeni olan kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin tutuklama sebebinin varlığının tespit edilmiş olması ve halen bu tespitin devam ediyor olması,

Sanıkların serbest bırakılmaları halinde firar edip saklanacaklarına dair özel tutuklama nedeninin varlığının saptanmış olması,

Keza serbest bırakılmaları halinde sanıkların delilleri değiştireceklerine dair somut olguların saptanmış olması nedeniyle özel tutuklama nedeninin varlığının tespit edilmiş olması,

Atılı suçun CMK.nın 100/3 üncü maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve iş bu suçlar açısından kanunun tutuklama sebebinin varlığını CMK.nın 100/3 ncü maddesinde kanuni karine olarak var kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlığı,

Sanıkların tutuklama yerine bir adli kontrol yükümlülüğü altına konulmalarının, bu kurumun sanıkların ihtiyarına bağlı olarak işlemesi, sanıkların dilediğinde bu kurumun kurallarına riayet etmeme iktidarlarının bulunuyor olması ve yukarıda izah edildiği üzere bu kurallara riayet edecekleri yönünde mahkememizde vicdani kanaatin oluşmaması nedeniyle sanıklar hakkında adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmemesi nedenleriyle;

Ve sanıkların üzerilerine atılı nitelikli şekilde kasten insan öldürme suçunun ihtiva ettiği cezanın alt ve üst sınırları gözetilerek tutuklama tedbirine müracaat etmede ölçüsüzlükte görülmediğinden,

Sanıklar Oğuz SORGUÇ, ... ile Nedim SORGUÇ'un nitelikli şekilde kasten insan öldürme suçundan dolayı CMK.nın 100 üncü ve müteakip maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına,”

10. Başvurucular, Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2014 tarihli celsesinde verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, ancak itiraz Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2014 tarih ve 2014/1441 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Sanıkların üzerlerine yüklenen nitelikli şekilde kasten insan öldürme ve yaralama suçlarının vasıf ve mahiyetine, mahkemelerin kararında gösterilen gerekçelere göre kararda usul ve yasaya aykırı bir durum görülmediğinden itirazın reddine ...”

11. Başvurucular 20/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

12. UYAP sisteminde Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/19 sayılı dosyasının incelenmesinde: Silivri 6 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 7/3/2014 tarihli Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesine yönelik yazılan yazıda başvurucu Oğuz Sorguç hakkındaki Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 31/5/2006 tarih ve 2006/5 sorgu sayılı tutuklama kararının infazına 19/12/2013 tarihinde başlanıldığı belirtilmiş, Silivri 4 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 14/3/2014 tarihli yazısında ise başvurucu Nedim Sorguç’un İstanbul 14.Ağır Ceza Mahkemesinin 4/5/2006 tarih ve 2006/21 sorgu sayılı sayılı tutuklama müzekkeresinden İstanbul 12.Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2013 tarih ve E.2006/146 sayılı yazısı ile tahliye edilmesi üzerine Büyükçekmece 1.Sulh Ceza Mahkemesinin 31/5/2006 tarih ve 2006/5 sorgu sayılı tutuklama müzekkeresinin infazına 19/12/2013 tarihinde başlanıldığı belirtilmiştir.

13. Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi 26/9/2014 tarih ve E.2014/19, K.2014/414 sayılı kararla başvuruculaların kasten yaralamaya azmettirme suçundan beraatlarına, tasarlayarak insan öldürme suçundan ise müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Gerekçeli kararda başvurucular hakkında çıkartılan tutuklama müzekkeresinin 19/12/2013-26/9/2014 tarihleri arasında infaz gördüğü belirtilmiştir.

14. UYAP sisteminde yapılan sorgulamada başvuru ile ilgili kararın temyizi üzerine Yargıtay’da derdest olduğu tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi,

verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83), …”

16. Aynı Kanun’un 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.”

17. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 20/8/2014 tarih ve 2014/14196 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular, 31/5/2006 tarihinden beri tutuklu olduklarını, tutuklama koruma tedbirinin, karar verildiği tarihten itibaren hukuken işlerlik kazandığını, bir başka suç isnadı sebebiyle ayrı bir tutuklama koruma tedbiri uygulanıyor olmasının sonraki tarihli tutuklama tedbirinin hukuken geçerli olmaması sonucunu doğurmadığını, bu nedenle kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, ayrıca formül gerekçelerle tutukluluk halinin devam ettirildiğini, itiraz merciinin de gerekçe belirtmeden itirazı ret ettiğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanmayı talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

20. Başvuruculaların kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluğun devamı ve itiraz taleplerinin reddine ilişkin

kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu ile ilgili şikâyetlerinin ise yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

a. Kanunda Öngörülen Azami Tutukluluk Süresinin Aşıldığı İddiası

21. Başvurucular, öncelikle, Kanun'daki azami tutukluluk süresinin aşıldığını iddia etmişlerdir.

22. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası 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 hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

23. 30/3/2011 tarihli 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, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

24. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

25. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 44).

26. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 45).

27. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

28. 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 hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

29. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin 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" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

30. Başvuru konusu yargılama kapsamında başvurucular 29/5/2006 tarihinde tutuklanmakla birlikte söz konusu tutuklama kararının infazına 19/12/2013 tarihinde başlanılmış (Bkz. § 12-13), başvurucuların mahkûmiyetine karar verildiği 26/9/2014 tarihinde sona ermiştir. Buna göre, başvurucuların başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" tutulma süresi 9 ay 7 gündür.

31. Başvuruculaın, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuldukları süre ilk derece mahkemesinin kararını verdiği 26/9/2014 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen beş yıllık azami süreyi aşmamıştır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaın "azami tutukluluk süresinin aşıldığı" yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Devamına Ve İtiraz Taleplerinin Reddine İlişkin Kararların Gerekçelerinin Yetersiz Olduğu İddiası

33. Başvurucular tutukluluğun devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayalı olduğunu, itiraz merciinin de gerekçe belirtmeden itirazı reddedildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

35. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında

tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.

36. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 61).

37. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 62).

38. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 63).

39. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 64).

40. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

41. İtiraz veya temyiz merciinin, incelemeye konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 71).

42. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 65).

43. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (B. No: 2012/239,

2//7/2013, § 66).

44. Başvurucuların başvuru konusu yargılama kapsamında “suç isnadına bağlı olarak” tutulma süresi 9 ay 7 gündür. Başvurucular yargılamayı yapan Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/19 sayılı dosyanın 10/2/2014 tarihli oturumunda tahliye talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme, başvurucuların üzerlerine atılı kasten öldürme suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, başvurucuların serbest bırakılmaları halinde kaçacakları ve delilleri karartacakları şüphesi, isnat olunan suçun 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı ve isnat olunan suçun kanundaki cezasının alt ve üst sınırı gerekçeleriyle başvuruculuların tahliye taleplerinin reddine ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

45. Mahkemenin 16/7/2014 tarihli oturumunda da başvuruculuların tahliye talepleri aynı gerekçelerle (Bkz. § 43) reddedilmiştir. Başvuruculuların bu karara yaptıkları itiraz talepleri de Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesince 5/8/2014 tarihli kararla itiraz edilen kararda usul ve kanuna aykırı bir durum görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

46. Somut olayda başvurucular, tasarlayarak kasten insan öldürme suçunu işledikleri iddiasıyla yargılanmaktadırlar. Yargılamayı yapan Mahkeme, 26/9/2014 tarihli kararla başvuruculuların tasarlayarak insan öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Derece Mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

47. Açıklanan nedenlerle, başvuruculuların, “tutukluluğun devamına ve itiraz taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu” yönündeki iddiaları yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvuruculuların bu şikâyetlerinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculuların,

1. “Azami tutukluluk süresinin aşıldığı” yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. “Tutukluluğun devamına ve itiraz taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu” yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA KAYA

B. No: 2014/19397 | Karar tarihi: 25.03.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19397

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19397)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/6/2015-29389

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Musa KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ‘mahkumlara yönelik oy kullanma yasağı’ndan ötürü, 1997 yılından itibaren seçme ve seçilme hakkını kullanamadığını, bu durumun ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) yer alan haklarının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/12/2014 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 5/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesinin 12/3/1997 tarih ve E.1994/645, K.1997/432 sayılı kararı ile Devletin egemenliği altındaki topraklardan bir kısmının Devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

6. Başvurucunun cezasının infazı, başvuru tarihi itibarı ile Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yapılmaktadır.

7. Başvurucu, 'mahkumlara yönelik oy kullanma yasağı'ndan ötürü, önümüzdeki seçimlerde de oy kullanamayacağını belirterek, 9/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

8. Anayasa'nın 67. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" ... taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar."

9. 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar:

....

3. Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar."

10. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

...

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz."

11. Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığının (YSK) 21/12/2013 tarih ve 590 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin birinci fıkrası hükmü, madde gerekçesi ve doktrinde ileri sürülen görüşler dikkate alındığında, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkındaki mahkûmiyet hükümleri hariç olmak üzere, kişilerin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanması gereken hak yoksunluklarının bu kapsamda da seçme ehliyetinin, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden başlayarak, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, diğer bir

ifadeyle hak ederek salıverilmesine kadar devam etmesi gerekmekte ise de; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 67. maddesinin beşinci fıkrası ve 90. maddesinin son fıkrası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek Protokol'ünün 3. maddesi, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 7. maddesi, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 57. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi hükmü ve Söyler/Türkiye kararı ile yukarıda yer alan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, seçme ehliyetinden yoksun kılma yönündeki hak yoksunluğunun kişinin sadece ceza ve infaz kurumunda bulunduğu dönemde kullanılmasına engel olabileceği, diğer bir ifadeyle hakkındaki hapis cezasını gerektiren mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra ancak bu cezanın infazı için ceza ve infaz kurumuna alınmasıyla başlayıp ceza infaz kurumundan koşullu olarak salıverilmesiyle birlikte sona erecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında; sadece kasıtlı suçtan dolayı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağının, buna mukabil hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olup da henüz cezaevine alınmayanlarla, ceza infaz kurumlarından koşullu salıverilen ancak hak ederek tahliye edileceği süreyi daha doldurmayan ve mahkemesince uzun süreli cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlülerin cezaevinde bulunmamaları nedeniyle, bu süre içinde yapılacak olan seçimlerde seçmen olabileceklerinin, başka bir ifadeyle sözü edilenlerin oy kullanabileceklerinin kabulü gerekmektedir…"

12. YSK'nın 20/6/2014 tarih ve 3002 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında; sadece kasıtlı suçtan dolayı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağının, buna mukabil hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olup da henüz cezaevine alınmayanlarla, ceza infaz kurumlarından koşullu salıverilen ya da denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanarak tahliye edilen ancak hak ederek tahliye edileceği süreyi daha doldurmayan ve mahkemesince uzun süreli cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlülerin cezaevinde bulunmamaları nedeniyle, bu süre içinde yapılacak olan seçimlerde seçmen olabileceklerinin, başka bir ifadeyle sözü edilenlerin oy kullanabileceklerinin kabulü gerekmektedir…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 9/12/2014 tarih ve 2014/19397 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

14. Başvurucu, 'mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağı'ndan ötürü, 1997 yılından itibaren seçme ve seçilme hakkını kullanmadığını, önümüzdeki seçimlerde de oy kullanamayacağını, temel bir hakkın başka bir ceza nedeniyle kısıtlanmasının insan haklarına aykırı olduğunu, hükümlü olmanın iradi kısıtlılığa sebep olmaması gerektiğini, seçme hakkının bireyin başka bir durumdan kaynaklanan hukuki statüsüne bağlanamayacağını, hükümlülerin oy kullanmalarının demokratik toplum ilkesine aykırı olmadığını, aksi tutumun Sözleşme'de yer alan haklarının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği

iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

16. Hukuk sistemimizde mahkumlara yönelik oy kullanma yasağı, Anayasa ve kanunlardan kaynaklanmakta (§§ 8-10) ve kasıtlı bir suçtan kaynaklı hapis cezasının infazı için ceza infaz kurumunda bulunan tüm hükümlülere yönelik olarak, başkaca bir karara gerek duyulmaksızın (otomatik şekilde) uygulanmaktadır. YSK tarafından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Söyler/Türkiye (B. No: 29411/07) kararına yollamada bulunulmak suretiyle bu yasağın şartla tahliye/denetimli serbestlik tarihine kadar geçerli olduğu belirtilmekte ve son uygulamaların bu yoruma uygun şekilde yapıldığı görülmektedir.

17. Başvuru formu ve ekli belgelerden, kasıtlı bir suçtan mahkûm olan başvurucunun, 2015 yılı Haziran ayında gerçekleştirilecek olan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde oy kullanamayacak olmasını şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

18. Mahkûmların oy haklarına ilişkin düzenlemeler, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen “seçme, seçilme ve faaliyette bulunma hakkına” ilişkindir. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında; vatandaşların, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip olduğu ilke olarak belirlenmiş, beşinci fıkrasında, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağı belirtilerek, “oy kullanma hakkı” bizzat Anayasa tarafından kasıtlı suçlardan mahkûm olanlar yönünden sınırlandırılmıştır.

19. Bu durumda, 298 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasından kaynaklanan ‘mahkumlara yönelik oy kullanma yasağı’nın Anayasa’nın 67. maddesi ile uyumlu olduğu görülmektedir.

20. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Dolayısıyla her hak ve özgürlük değil, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma kapsamında olan bir hak ve özgürlük bireysel başvuru konusu yapılabilir. Diğer yandan bireysel başvuru incelemelerinde de ölçü norm Anayasa’nın bizzat kendisidir.

21. Sonuç olarak, 298 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasından kaynaklanan ‘mahkumlara yönelik oy kullanma yasağı’nın, Anayasa’nın 67. maddesiyle uyumlu olduğu, diğer bir ifadeyle taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanma hakkına bizzat Anayasa tarafından sınırlama getirildiği, dolayısıyla başvurucu tarafından Anayasa tarafından korunmayan bir hakka yönelik başvuruda bulunulduğu görülmektedir.

22. Açıklanan nedenlerle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'konu bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun harçtan muafiyetine, 25/3/2015 OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SUAT ÖZEN

B. No: 2012/1144 | Karar tarihi: 08.04.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SUAT ÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1144)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 3/7/2015-29405

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucu : Suat ÖZEN

Vekili : Av. Sema AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, taşınmazının kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle Hazine tarafından aleyhine açılan dava sonucunda tapu kaydının iptaline, taşınmaz üzerindeki binanın yıkılmasına karar verildiğini, zararının tazmini için açtığı davanın zamanaşımından reddedildiğini, kendisine herhangi bir ödeme yapılmaksızın taşınmazının elinden alındığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 8/1/2015 tarihli görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarına atfen görüş bildirilmeyeceği beyan edilmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 12/3/2015 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu İzmir İli Dikili İlçesi, İsmetpaşa Mahallesi, 12 ada 1 parselde tapuda kayıtlı taşınmazı satın almış, taşınmaz üzerine iki katlı bina inşa etmiştir.

9. Hazine, anılan taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığından bahisle 21/4/1977 tarihinde başvurucu aleyhine Dikili Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptal, men'i müdahale ve kal istemiyle dava açmıştır.

10. Mahkeme, E.1989/136, K.1991/15 sayılı kararıyla dava konusu taşınmazın denizin ayrılmaz parçası kumluk saha üzerinde bulunduğu ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğundan tapusunun iptaline, başvurucunun müdahalesinin men'ine, üzerindeki binanın kal'ine, yıkımın davalılar tarafından yapılmaması halinde Hazine tarafından yıktırılmasına karar vermiştir. Temyiz üzerine karar Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 3/2/1992 tarihli ve E.1992/1275, K.1992/798 sayılı kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 2/11/1992 tarihli ve E.1992/10520, K.1992/12611 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar 2/11/1992 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Dava konusu tapunun hükmen terkini, 15/5/2001 tarihinde Dikili Tapu Müdürlüğü

tarafından gerçekleştirilmiştir.

12. Geçen süre zarfında başvurucu binayı kendisi yıkmamış, idare de 18 yıl boyunca binayı yıkmadığından başvurucu taşınmazı kullanmaya devam etmiştir. 3/5/2010 tarihli tespit ve tahliye tutanağı ile başvurucu tahliye edilmiş ve idarece binanın yıkımı icra kanalıyla gerçekleştirilmiştir.

13. Başvurucu, taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle bedel ödenmeksizin tapusunun iptaline karar verildiğini, yıkım işleminin uzun süre uygulanmaması nedeniyle taşınmazı kullanmaya devam ettiğini ve taşınmazın yıkımı nedeniyle zarara uğradığını belirterek, uğradığı zararların tazmini talebiyle 26/10/2010 tarihinde Dikili Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Yargılama aşamasında alınan 13/7/2011 tarihli bilirkişi raporunda mevcut verilerle binanın değeri 51.598,40 TL, arsanın değeri 184.200,00 TL olmak üzere taşınmazın toplam değeri 235.798,40 TL olarak tespit edilmiştir.

15. Mahkeme, 5/12/2011 tarihli ve E.2010/363, K.2011/384 sayılı kararıyla, başvurucuya ait taşınmazın tapusunun iptali, müdahalenin men'i ve yıkıma ilişkin kararın kesinleştiği 2/11/1992 tarihinden itibaren 22/4/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık süre geçtikten sonra açıldığı gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

16. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 9/4/2012 tarihli ve E.2012/1640, K.4155 sayılı kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 8/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 20/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 12/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 22/04/1926 tarihli ve 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun "müruru zaman" kenar başlıklı 60. maddesinin (11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesiyle benzer) birinci fıkrası şöyledir:

"Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz."

20. Mülga 818 sayılı Kanun'un "on senelik müruru zaman" kenar başlıklı 125. maddesi (6098 sayılı Kanun'un 146. maddesiyle benzer) şöyledir:

"Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir."

21. Mülga 818 sayılı Kanun'un "müruru zamanın cereyanına mani olan ve müruru zamanı tatil eden sebepler" kenar başlıklı 132. maddesinin (6098 sayılı Kanun'un 153. maddesiyle benzer) ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde müruru zaman cereyan etmez ve cereyana başlamış ise inkıtaa uğrar:

…

6 - Alacağı, bir Türk mahkemesi huzurunda iddia etmek imkanı olmadığı müddetçe.

Müruru zaman, tatil eden sebeplerin zail olduğu günün hitamından itibaren başlar veya tevakkuftan evvel başlamış olan cereyanına devam eder."

22. Anayasa Mahkemesinin 25/2/1986 tarihli ve E.1985/1, K.1986/4 sayılı kararıyla iptal edilen 27/11/1984 tarihli ve 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki, mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/12/2012 tarihli ve 2012/1144 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, taşınmazının kıyıda kalması nedeniyle Hazine tarafından aleyhine açılan dava sonucunda tapu kaydının iptaline, müdahalenin men'i ile taşınmaz üzerindeki binanın yıkılmasına karar verildiğini, bu kararın kesinleşmesine rağmen 18 yıl boyunca taşınmazda kalmasına Hazinenin zımnen izin verdiğini, binanın 2010 yılında yıkılması ile fiili zararın bu tarihte oluştuğunu, bu nedenle zararının tazmini için dava açtığını, ancak davanın zamanaşımından dolayı reddedildiğini, tazminat isteme hakkının varlığını binanın yıkımından sonra 2010 yılında öğrendiğini, kararın kesinleştiği tarihten 2007 yılına kadar iç hukukta tazminat ödeme müessesesinin bulunmadığını, kendisine herhangi bir ödeme yapılmaksızın taşınmazının elinden alındığını belirterek, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

25. Başvurucu, sahibi olduğu taşınmaz 1992 yılında Mahkeme kararıyla elinden çıksa da üzerindeki binanın yıkımının 2010 yılında yapılması nedeniyle zararın bu tarihte doğduğunu, Mahkemenin hatalı zamanaşımı yorumuyla taşınmaza bağlı tazminat haklarının kısıtlandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

27. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle, bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15).

28. Üzerinde maliki konusunda uyuşmazlık bulunan bir taşınmaza ait mülkiyet hakkının

varlığını tespit mahkemelere bırakılmıştır. Buna göre, kıyılar dâhil taşınmaz mallarda mülkiyet hukukuna yönelik, hakkın özünü ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü adli yargının görev alanı içerisinde kalmaktadır (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E.1996/5, K.1997/3, K.T. 28/11/1997). Bir taşınmaz üzerinde hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını mahkeme önünde ispat etmesi gerekmektedir.

29. Başvurucu adına tapuda kayıtlı, ancak kadastro tespitiyle mülkiyeti tartışmalı olan taşınmazın tapusunun iptali ile bu taşınmaz üzerindeki evin yıkılmasına dair Mahkeme kararı 2/11/1992 tarihinde Yargıtay'ın karar düzeltme talebini reddiyle kesinleşmiştir. Mahkeme kararı kesinleştikten sonra taşınmazın mülkiyeti artık başvurucunun hak alanından çıkmıştır. Bu karara dayanarak evin yıkımının daha sonraki bir tarihte yapılması, bu hukuki durumu değiştirmez ve başvurucunun hak alanında herhangi bir değişikliğe sebep olmaz. Başvurucunun 2010 yılında açtığı ve başvuruya dayanak olan davanın konusu, dava tarihinde başvurucu adına kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetine ilişkin olmayıp, başvurucunun bu davadaki talebi taşınmaza bağlı tazminat istemidir.

30. Bu durumda başvurucunun somut başvuruya konu taşınmaza bağlı olarak ileri sürdüğü tazminat taleplerinin, başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının 1992 yılında kesinleşen Mahkeme kararıyla son bulması ve 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına bağlı olarak reddedildiği ve mülkiyete ait uyuşmazlığın 1992 yılında kesinleştiği anlaşılmıştır.

31. Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvence olup ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanmayan (Bkz., Kemal Yeler ve Diğerleri, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36-37), 1978 yılında yapılan kadastro çalışması sonrasında kimin mülkiyetinde olduğu tartışmalı olan, 1992 yılında kesinleşen mahkeme kararıyla başvurucu ile hukuki ilişkisi kesilmiş taşınmaza bağlı 2010 yılında açılan ve 2012 yılında kesinleşen mahkeme kararıyla reddedilen bir tazminat talebinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Leyla Daimagüler ve Diğerleri, B. No: 2012/1143, 17/7/2014, §36).

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tazminat istemine dayanak yaptığı taşınmazla hukuki ilişkisinin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce 1992 yılında kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvuruya konu mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

33. Başvurucu, sahibi olduğu taşınmaz 1992 yılında Mahkeme kararıyla elinden çıkmış olsa da, üzerindeki binanın yıkımının 2010 yılında yapılması nedeniyle zararın bu tarihte doğduğunu, Mahkemenin 818 sayılı Kanun'da yer alan; alacağı, Türk Mahkemeleri huzurunda iddia etmek imkânı olmadığı müddetçe zamanaşımının duracağı hükmünü değerlendirmeye almadığını, bu nedenlerle zararın doğduğu tarihi ve zamanaşımını yanlış yorumladığını belirtmektedirler.

34. Başvurucu zamanaşımı konusunda zararın yıkımla gerçekleşmiş olmasına ve 2007 yılından önce bu tür tazminat davaları mahkemeler tarafından reddedilmesine rağmen somut başvuruya konu tazminat davasında verilen ret kararıyla mülkiyet hakkının ihlal

edildiğini ileri sürse de, başvurucunun şikâyetinin özü Mahkemenin zamanaşımı konusunda hatalı yorum yaptığı ve yanlış karar verdiği iddiasına dayandığından ve mülkiyet hakkıyla ilgili olarak zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiğinden bu şikâyet adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

36. Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056 § 34, 16/4/2013).

37. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz 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 açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. Hukukun genel ilkelerinden biri hukuk güvenliği prensibidir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

39. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan adil yargılanma hakkını ihlal etmiş sayılmazlar (Stubbings ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 22083/93; 22095/93, 22/10/1996, § 51).

40. Başvurucu adına kayıtlı, ancak kadastro tespitiyle mülkiyeti tartışmalı olan taşınmazın başvurucuya ait tapusunun iptali ile bu taşınmaz üzerindeki evin yıkılmasına dair Mahkeme kararı, 2/11/1992 tarihinde Yargıtay'ın karar düzeltme talebini reddiyle kesinleşmiştir. Kesinleşen Mahkeme kararı evin yıkımının başvurucu tarafından yerine getirilmesini, bunun yapılmaması halinde idarenin yıkımı gerçekleştirerek bedelini başvurucudan alması hükümlerini içermektedir. Başvurucunun bu yıkımı gerçekleştirmediği, idarenin kendiliğinden de binayı yıkmadığı taşınmazda, başvurucunun yararlanmayı sürdürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucu 2010 yılında gerçekleştirilen yıkım nedeniyle uğradığı zararın

tazmini için dava açmış, davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi üzerine zararın yıkımla gerçekleştiği ve davada zamanaşımının bulunmadığı itirazıyla temyiz başvurusu yapmıştır. Yargıtay ilgili Dairesi bu talebi mülga 818 sayılı Kanun'un 125. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresinden sonra dava açıldığı gerekçesiyle reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

41. Somut davada İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi ve belgeler toplanarak inceleme yapılmış ve bilirkişi raporları alınmış, başvurucuya bahsettikleri itirazlarını sunmak üzere imkân verilmiş ve başvurucu itirazlarını Mahkemeye sunmuştur. İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay bu iddia ve itirazları değerlendirerek 10 yıllık zamanaşımı nedeniyle davanın reddi yönünde karar vermiştir.

42. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi gereği hukukun uygulanması ve yorumlanması hâkimin resen gözeteceği bir husustur. Bu kapsamda hak düşürücü sürenin dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması da hâkimin takdir yetkisi içinde olup (Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı, B. No: 2013/757, 13/6/2013 § 31), kanunun açık hükmü karşısında beklenmesi gereken bir sonuçtur. Derece mahkemelerinin kararlarında hak düşürücü sürenin uygulanması konusunda bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

43. Bununla birlikte başvurucunun zararın gerçekleşmesi kavramını zararın kendisi tarafından hissedilmesi şeklinde anladığı ve bu nedenle binanın yıkımı ile zararın gerçekleştiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu 2007 yılından itibaren bu tür tazminat taleplerinin yerel mahkemelerce kabul edildiğini ve 818 sayılı mülga Kanun'un 132. maddesine göre alacağı, Türk Mahkemelerinde ileri sürme olanağı olmadığı sürece zamanaşımının duracağı itirazında bulunsa da, Kanun incelendiğinde tazminat talebinin 10 yıl içinde mahkeme önüne getirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

45. Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Erdal TERCAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Erdal TERCAN, Engin YILDIRIM'ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun tapulu taşınmazının kıyı – kenar çizgisinde kaldığı gerekçesiyle, hazine tarafından açılan tapu iptal–tescil–kal davasının derecattan geçerek 2.11.1992 olan kesinleşme tarihi itibariyle başvurucu aleyhine sonuçlandığı ve taşınmazın hazinenin mülkiyetine geçtiği ve taşınmaz üzerindeki yapının yıkılmasına (kal'ine) karar verildiği maddi bir vakadır. Bu hukuki aşamaya karşın, anılan yapı davacı hazinece yıktırılmamış ve başvurucu 1992 yılından, yapının yıkıldığı 2010 yılına kadar 18 yıl boyunca fiilen taşınmaz üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmuştur (oturmuştur).

Gerek 818 sayılı Mülga Borçlar Kanun'un 132/6. maddesinde gerek 6098 sayılı Borçlar Kanun'un 153/6. maddesinde, zamanaşımının işlemeyeceği, işlemişse dahi duracağı durumdan söz edilmekte ve alacağın bir Türk Mahkemesi huzurunda iddia edilmesi imkânı olmadığı müddetçe, zamanaşımının bu sebebin sona erdiği günün sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmaktadır.

Yargıtay'ın uzun yıllar devam eden yerleşik uygulamasında, kıyı–kenar çizgisinde ya da orman alanında kaldığı gerekçesiyle mahkeme kararlarıyla tapuları iptal edilen kişilerce açılan davalarda, mülkiyet zayii nedeniyle tazminat taleplerine hakları bulunmadığı yolundaki içtihadın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kabul görmeyerek, bu yönde yapılan başvuruların ihlâlle sonuçlanması üzerine, son yıllarda anılan yerleşik içtihattan dönülmüş ve evvelce bu konudaki davalar kabul edilmezken, yeni uygulamada kabul edilir hale gelmiştir. Davanın somutunda, başvurucunun tapulu taşınmazının hazineye intikal ettiği 1992 yılında açacağı bir davanın kabul görmesi imkânsız olduğundan; taşınmazın mülkiyetinin kaybedilmesi tarihi itibariyle zamanaşımının işlemeye başladığından söz edilemez. Esasen başvurucunun temel şikâyeti, evvelce tapulu olan taşınmazı üzerine ruhsat alarak inşa ettiği evinin yıkılması karşılığında tazminat talebinin mahkemece zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi olgusudur. Başvurucunun 2010 yılında gerçekleşen yıkım üzerine açtığı tazminat davasında derece mahkemeleri, mülkiyetin kaybedildiği 1992 yılını esas almış ve zamanaşımının başlangıç tarihi olarak bu yılı belirlemiştir.

Mülkiyet hakkı bakımından yapılacak bir değerlendirmede, mülkiyetin yargı kararıyla kaybedildiği tarihteki (1992) durum ile 18 yıl boyunca malik gibi taşınmaz üzerindeki evin kullanımı (ikamet etme) ve 2010 yılında yıktırılması sonrası doğan durumun birbirinden ayrılması zorunludur. Diğer bir değişle, 1992 yılında kesinleşen mahkeme kararının "mülkiyetten yoksun bırakma" kapsamında bir müdahale; 2010 yılındaki yıkım işleminin ise "mülkiyetin kullanılmasının kontrolü" bağlamında bir müdahale olarak değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır. Başvurucunun 1992 yılında kesinleşen mahkeme kararı nedeniyle yıkım tarihi olan 2010 yılında ulusal hukuka göre malik sıfatını taşımamasının bu değerlendirmeye olumsuz bir etkisi olmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin "Depalle/Fransa, B. No: 34044/02, 29.03.2010, § 88" kararında da açıkça ifade edildiği üzere, malik sıfatı bulunmasa (ya da ortadan kalksa) dahi, başvurucunun 18 yıl süreyle bilfiil kullanmak suretiyle bilahare yıktırılan taşınmazla (evle) arasında oluşan bir "ayni menfaat"in varlığı karşısında; bu menfaatin başvurucunun "sahibi olduğu şey" teşkil ettiği ve nihayet evin yıktırılması işleminin bu ayni menfaate karşı bir müdahale oluşturduğu, dolayısiyle mülkiyet hakkına vaki bu müdahale karşısında başvurucunun tazminat talebinin doğal ve yeni bir olgu olarak değerlendirilmesi gerektiği, meşru beklentinin sonucu olan bu davranış biçiminin derece mahkemelerince "zamanaşımı" gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının; buna bağlı olarak da adil yargılanma hakkının ihlâline yol açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ihlâl sonucuna varılması gerektiğini değerlendirdiğimizden; başvurunun kabul edilemez olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Başkanvekili Serruh KALELİ Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, başvuruya konu tapuya kayıtlı taşınmazı, tapu kaydına güvenerek yıllar önce satın almış ve üzerine iki katlı bina inşa etmiştir. Daha sonra, Hazinenin 1977 yılında açtığı dava sonucu, İlk Derece Mahkemesi, 1991 yılında, taşınmazın denizin ayrılmaz parçası olan kumluk saha üzerinde bulunduğu, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu gerekçesiyle tapunun iptaline, başvurucunun müdahalesinin men'ine, taşınmaz üzerindeki binanın kal'ine, yıkımın davalılar tarafından yapılmaması halinde Hazine tarafından gerçekleştirilmesine karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay, 3/2/1992 tarihinde kararı onanmış, karar düzeltme talebini ise 2/11/1992 tarihinde reddetmiştir. Böylece karar, anılan tarihte kesinleşmiştir.

Bununla birlikte, başvurucu veya idarenin binanın tahliyesi ve yıkımına ilişkin herhangi bir girişimi olmamış, başvurucu yaklaşık 18 yıl boyunca taşınmaz üzerindeki binayı kullanmaya devam etmiştir. Tahliye ve binanın yıkımı, ancak 3/5/2010 tarihinde, icra kanalıyla gerçekleştirilmiştir.

Başvurucu, yıkım işleminin uzun süre uygulanmaması nedeniyle taşınmazı kullanmaya devam ettiğini ve taşınmazın yıkımı nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek 26/10/2010 tarihinde Hazine aleyhine tazminat davası açmıştır. İlk Derece Mahkemesi 5/12/2011 tarihli kararıyla, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen ve somut olayda tapu iptali kararının kesinleştiği tarihten başlayan 10 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Anılan karar, Yargıtay tarafından 9/4/2012 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebi ise 8/10/2012 tarihinde reddedilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 No.lu Protokol'ün mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesinde (P1- m.1) üç farklı kural ve bunlara paralel üç ayrı müdahale türü yer almaktadır: Birinci kural, birinci paragrafın ilk cümlesinde yer alan, diğer kurallara göre genel nitelikte olan "mülkiyetten barışçıl yararlanma" ilkesidir. Birinci paragrafın ikinci cümlesinde yer alan ikinci kural, "mülkten yoksun bırakma" ile bunun şartlarını; ikinci paragrafta yer alan üçüncü kural ise taraf devletlerin kamu yararına uygun olarak "mülkiyetin kullanımının kontrolü" yetkisini düzenlemektedir (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75 7152/75, 23/9/1982, § 61). AİHM, P1-m.1'de bu üç farklı kuralın yer aldığını kararlarında sürekli olarak vurgulamakta, müdahalenin türünü, anılan kurallardan hangisinin kapsamına girdiğini dikkate alarak belirlemektedir.

AİHM, kıyı kenar çizgisinde kalan taşınmazlara ilişkin tapu iptallerini "mülkten yoksun bırakma" şeklinde bir müdahale olarak değerlendirmektedir (Tuncay/Türkiye, B. No: 1250/02, 12/12/2006, § 30). Somut olayda, başvurucunun tapusunun iptaline karar verilmesinin "mülkten yoksun bırakma" şeklinde bir müdahale olduğu, bu müdahalenin, 2/11/1992 tarihinde Yargıtay tarafından karar düzeltme isteminin reddedilmesiyle birlikte kesinleştiği ve söz konusu müdahaleye ilişkin şikâyetin Mahkememizin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı hususlarında tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte, başvurucunun mülkiyetinden yoksun kaldığı binayı uzun yıllar kullanmaya devam etmesinin mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken nitelikte bir menfaat oluşturup

oluşturmadığı ve buna bağlı olarak binanın yıkılmasının ayrı bir müdahale teşkil edip etmediği üzerinde de durulmalıdır.

Mahkememiz Çoğunluğu, somut olayda mülkiyete yapılan müdahaleleri ilk müdahaleye bağlı tek bir müdahale olarak kabul etmiş, binanın yıkılmasının ayrı bir müdahale teşkil edip etmediğini, bu müdahalenin zaman bakımından yetkinin içinde kalıp kalmadığını değerlendirmemiştir.

AİHM'e göre, P1-m.1'de yer alan "sahip olunan şey" (possession) kavramı, "özerk" bir anlama sahiptir. Bu kavram, iç hukuktaki sınıflandırmadan bağımsız olarak ele alınmalıdır. Davanın koşullarının bir bütün hâlinde, başvurucuya, P1-m.1'de güvence altına alınan maddi bir menfaat sağlayıp sağlamadığı her davada incelenmesi gereken bir konudur. Sahip olunan şey kavramı, maddi malların sahipliği ile sınırlı değildir. "Ekonomik değer" (asset) teşkil eden başka bazı haklar ve menfaatler de anılan kavram kapsamında değerlendirilebilir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 54; Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62). Bu bağlamda AİHM, kamu arazileri üzerinde yasadışı yapılan yapılarda uzun yıllar kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi olmadan ikamet edenlerin, bu ikamet etmeye ilişkin maddi nitelikteki menfaatlerinin P1-m.1 anlamında "sahip olunan şey" niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 129).

Keza, Hukukumuzda da yasalara aykırı olarak kamu arazilerine yapılan yapıların tasfiyesi sırasında, yapıları kullananların ekonomik menfaatlerine zarar verilmemesi amacıyla, ilgililere, enkaz bedeli gibi bazı ödemeler yapılması öngörülmüştür. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, Medeni Kanun m. 718,2'de mülkiyetin kapsamına yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere taşınmazın üzerindeki yapıların da girdiği kabul ediliyorsa da, kamuya ait taşınmaz üzerinde bulunan bir binanın yıkımına karar verilmesi halinde, yukarıda belirtildiği üzere, bina malikinin taşınmazdan ayrı mülkiyet hakkına yahut bu hak kapsamında değerlendirilebilecek meşru beklenti hakkına sahip olup olmadığını ayrıca araştırmak gerekir.

AİHM içtihatları ve Hukukumuzdaki mevcut durum alındığında, somut olayda, başvurucunun, daha önce tapuya güvenerek yapmış olduğu, uzun yıllar kullandığı, yıkım kararı verildikten sonra da yine 18 yıl boyunca kullanmaya devam ettiği binada, doğan ekonomik menfaatinin, keza enkaz bedeli gibi ödenebilecek tazminat haklarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Diğer taraftan AİHM, kıyılarda bulunan taşınmazlar üzerindeki binaların yıkılmasını "mülkiyetin kontrolü" şeklinde bir müdahale olarak kabul etmektedir (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 80).

Açıklanan hususlar dikkate alındığında, somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilebilecek ekonomik menfaatine, taşınmazın mülkiyetinden yoksun bırakma şeklindeki ilk müdahale dışında, yıkımla birlikte mülkiyetin kontrolü şeklinde ikinci bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu müdahale açısından ise zamanaşımının, doğal olarak yıkım tarihi olan 26/10/2010'dan itibaren başlatılması gereklidir. Bu duruma bağlı olarak, açılan davada başvuru yolları Yargıtay'ın karar düzeltme talebini 8/10/2012 tarihinde reddetmesiyle tüketilmiştir. O nedenle başvuru, bu açıdan Mahkememizin zaman bakımından yetkisi dâhilinde kabul edilmelidir.

AİHM'e göre, mülkiyet hakkına müdahale sırasında kamu yararı ile bireyin temel haklarının

korunması arasında “adil denge” kurulmalıdır. Anılan dengeye ulaşma gereği, bir bütün hâlinde P1-m.1’in yapısından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, P1-m.1’in ihlali iddiasını içeren her davada, devletin eylemleri veya eylemsizliği nedeniyle ilgili kişinin “orantısız ve aşırı bir yük” yüklenmek zorunda kalıp kalmadığını belirlemelidir (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, yukarıda anılan, § 69; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 150). Bu ilkeler, Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35., temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüz sınırlandırılmasını yasaklayan 13. maddesi ile de uyumludur.

Somut olayda, Derece Mahkemeleri, mülkiyetin kontrolü şeklindeki ikinci ve yeni müdahaleyi dikkate almadan zamanaşımı süresini, birinci müdahaleden itibaren başlatarak, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek olan menfaatlerini konu alan davayı da yahut davanın bu kısmını da reddetmişlerdir. Böylece başvurucunun adil yargılanma hakkına aykırı davranıldığı gibi, bina üzerindeki ekonomik menfaatine müdahale edilmesine karşılık herhangi bir tazminat elde etme imkânından yoksun bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkına da aykırı davranılmıştır. Sonuçta, herhangi bir tazminat ödenmemesi veya başka türlü bir giderimde bulunulmaması nedeniyle, toplumun kıyıların korunması şeklindeki genel yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatlerinin korunması arasında adil denge kurulamamış, başvurucu orantısız ve aşırı bir yük yüklenmek durumunda kalmıştır. O nedenle Anayasa’nın 13., 35. ve 36. maddeleri ihlal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, kabul edilebilirlik yönünden, binanın yıkılması şeklindeki müdahalenin, Mahkememizin zaman bakımından yetkisi dâhilinde ikinci ve yeni bir müdahale olarak kabul edilmesi; esas yönünden, Anayasa’nın 13. maddesi dikkate alındığında orantısız ve aşırı bir yük yüklenen başvurucunun 35. maddede korunan mülkiyet hakkının ve 36. maddede korunan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Üye Erdal TERCAN

BAYRAM ÖZKAPTANOĞLU

B. No: 2013/1015 | Karar tarihi: 08.04.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BAYRAM ÖZKAPTANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1015)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 8/7/2015-29410

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Bayram ÖZKAPTANOĞLU

Vekili : Av. Hüseyin PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, iş akdinin feshedilmesi üzerine feshin geçersizliği ve işe iade istemiyle İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı dava sonunda verilen hükmün Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiğini, işyerine aynı görevde başka işçilerin alındığını, Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek nihai karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, davanın reddine karar vermesi nedeniyle çalışma ve sosyal güvenlik haklarının, benzer konularda davanın kabulüne karar verildiği halde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2013 tarihinde İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 11/11/2013 tarihli görüş yazısı 12/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Birinci Bölümün 11/3/2015 tarihinde yaptığı toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 2/7/1997 tarihinden 31/10/2011 tarihinde kadar THY DO&CO İkram Hizmetleri A.Ş.'de (Şirket) aşçı olarak çalışmış, 1/11/2011 tarihinde iş akdi işveren tarafından feshedilmiştir.

9. Başvurucu, 22/11/2011 tarihinde Şirket aleyhine İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı davada, "davalıya ait işyerinde 2/7/1997 ilâ 1/11/2011 tarihleri arasında aşçı olarak çalıştığını, 1/11/2011 tarihinde davalı tarafından iş akdinin feshedildiğini, fesih bildiriminde, THY (Türk Hava Yolları) tarafından İzmir ilinde yapılan ikram yüklemelerinin kaldırılması ve yalnızca İstanbul'da yükleme yapılması kararının alındığı, dolayısıyla İzmir'de yapılan ikram işlerinin önemli miktarda azaldığı ve işgücü fazlasının ortaya çıktığı, fazla işgücüne ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle iş akdinin feshedildiğinin belirtildiğini, feshin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadığını, aşçı olarak çalıştığı için ikram yüklemesi ile bir ilgisinin olmadığını, başka bir yerde çalışması için teklifte bulunulmadığını" belirterek, iş akdinin feshinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Mahkemece yargılama sürecinde, tarafların tanıkları dinlenmiş ve bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

11. Üç kişilik bilirkişi heyeti tüm delilleri değerlendirerek, takdirin Mahkemeye ait olduğunu, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü halinde davanın reddine, geçerli bir neden olmadığının tespiti halinde ise feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verilmesi gerektiğini bildirmişlerdir.

12. Mahkemece, 24/7/2012 tarihli ve E.2011/866, K.2012/395 sayılı kararla "Davalı Şirketin 20/10/2011 tarihinde, işyerindeki tüm çalışanlara duyuru şeklinde fesih bildiriminde bulunarak şirketin İstanbul ünitesinde çalışmak isteyenlerin başvuruda bulunmaları gerektiğini bildirdiği, ancak davacının İstanbul'da çalışması için davalı tarafından teklifte bulunulmadığı gibi, davacının niteliğine uygun bir işte çalışması konusunda herhangi bir çalışma yapılıp yapılmadığının da anlaşılamadığı, davacı ve iş akdine son verilen diğer işçilere iş akdinin feshinden sonra daha düşük ücretle çalışmaları teklifinde bulunulduğu, davacının üyesi olduğu Sendika ile davalı arasında yapılan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine uyulmadığı, davacı ve diğer işçilerin toplu halde işten çıkarılmasına rağmen 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesine uygun bildirim yapılmadığı, davalının, iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandığını ispatlayamadığı" gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı tarafından yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

13. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ve E.2012/23578, K.2012/23992 sayılı ilâmıyla "davacının iş akdinin 1/11/2011 tarihinde, THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul'da görev alma konusunda davacının başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul'da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, fesihten sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı gerekçeleriyle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu ve bozmayı gerektirdiği" belirtilerek, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hükmün bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

14. Karar başvurucuya 24/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 21/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İptal bölüm: Anayasa mah. 2003/66 E, 2005/72 K.

ve 19.10.2005 tarihli iptal kararı ile) ... taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."

17. 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."

18. 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,

b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,

c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği

takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.”

19. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.”

20. 5521 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı 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 verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.”

21. 5521 sayılı Kanun'un 2/3/2005 tarih ve 5308 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 8. maddesi şöyledir:

“İş Mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

İş Mahkemelerinden verilen kararlar, Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunarak karara bağlanır.

Yargıtay'ın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez.”

22. 5521 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda sarahat bulunmıyan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 316. maddesi şöyledir:

“(1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

…

d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.

…

g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin

uygulanacağı belirtilen dava ve işler.”

24. 6100 sayılı Kanun’un 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/1/2013 tarihli ve 2013/1015 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iade davası sonunda davanın kabulüne hükmedildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesinin kararı ortadan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, bu kararın esas yönünden de doğru olmadığını, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışma yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, Yargıtayın bu durumu dikkate almadığını ve kanuna aykırı karar verdiğini, tanık H.G.’nin beyanlarını değerlendirmediğini, işyerine aynı nitelikte işçi alınmadığı iddiasının da gerçeğe uygun olmadığını, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aşçı alındığını, ayrıca fesihten sonra on beş yeni işçinin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, işverenin amacının ücretleri düşürmek olduğunu, davalı şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun’un 29. maddesine de aykırı olduğunu, feshin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, ayrıca benzer davalarda Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen, açtığı dava sonunda verilen kararın ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verildiğini belirterek, adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı davanın kabulüne ve işe iadesine karar verildiği halde Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, farklı davacılar tarafından açılan davalarda verilen davanın kabulüne dair kararlar onandığı halde, Mahkemece verilen kararın ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmesinin, çalışma, sosyal güvenlik ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun anılan iddiaları, Yargıtay tarafından verilen kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında kabul edilerek bu yönden değerlendirme yapılmıştır. Başvurucunun, Yargıtay tarafından davanın kesin olarak reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Nihai Kararın Yargıtay Tarafından Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal

Edildiği İddiası

28. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesinin kararının ortadan kaldırılarak davanın kesin olarak reddine karar verildiğini, Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, iş mahkemelerinde ayrı bir yargılama usulü uygulandığını, bu davaların yazılı yargılama usulünden farklı olarak 4857 sayılı Kanun'a göre seri yargılama usulüne göre yapıldığını, 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra basit yargılama usulünün uygulanmaya başlandığını, diğer davalara göre işçinin mağduriyetinin kısa sürede bitirilmesi amacıyla farklı yargılama usulünün uygulandığını, bu amaca uygun olarak 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre Yargıtay tarafından uyuşmazlığın kesin olarak karara bağlanması gerektiğini, bu durumun tabi hâkim ilkesini de ihlal etmediğini, işe iade davalarının daha kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlandığını, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin, bu hususlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

30. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığını, Yargıtay tarafından davanın kesin olarak reddine karar verilmesi nedeniyle başvurabileceği hiçbir yol kalmadığını belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

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

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

32. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

33. Anayasa'nın 142. maddesi şöyledir:

“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

34. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

35. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik açık ve görünür bir belirti bulunmadığı hallerde, açık ve görünür bir ihlalin olmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verebilir.

36. Somut olayda, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, İlk Derece Mahkemesinin kararının ortadan kaldırılmasına ve davanın kesin olarak reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

37. Anayasa’da, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul kanunlarının Anayasa’ya

uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

38. Başvuru konusu olayda, iş akdi feshedilen başvurucunun, feshin geçerli olmadığını ileri sürerek açtığı bir iş uyuşmazlığı sorunu bulunmakta olup, Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi uyarınca somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

39. Adil yargılanma hakkı Devlete uyuşmazlıkların makul süre içinde nihai olarak sonuçlandırılmasını garanti edecek bir yargı sistemi kurma ödevi yükler. İş akdinin işveren tarafından haksız yere feshedildiğini düşünen bir çalışanın, bu işlemin hukuka uygunluğu hakkında derhal bir yargı kararı verilmesinde önemli bir kişisel yararı bulunmaktadır. Zira işten çıkarılmak suretiyle geçim kaynağını kaybeden bir bireyin hukuki durumunun ivedilikle açıklığa kavuşturulması gerekir. Bir bireyin geçim kaynağı olmaksızın hukuki durumunun uzun süre belirsiz bırakılması halinde bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekir (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

40. Bu nedenle kanun koyucu iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Özellikle işe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi, sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışan hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 60).

41. Kanun koyucu, feshe itiraz davalarının özel önemini dikkate alarak diğer iş davalarına oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması için 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde özel hükümlere yer vermiştir. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesine göre, iş güvencesi hükümlerine tabi işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilirse işçi, bu feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiasıyla feshin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 aylık hak düşürücü süre içinde iş mahkemesinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açabilmektedir. Kanun koyucu, işe iade davalarının yukarıda bahsedilen özel önemine binaen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince seri muhakeme usulüyle mahkemelerce iki ay içinde; bu davaların temyiz incelemesinin de bir ay içinde sonuçlandırılması yönünde düzenleme yapmıştır.

42. Taraflar için 4857 sayılı Kanun'da belirtilen süreler kural olarak kesin ve hak düşürücü nitelikte olmasına rağmen, Kanun'un 20. maddesinde mahkemeler için öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte değildir. İşe iade davalarının sonuçlandırılması için öngörülen iki aylık süre, mahkemelere yönelik bir süre olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur.

43. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinde uyuşmazlıkların makul sürede

çözümlenmesi gerektiği belirtilmiş, bu amaçla 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde olduğu gibi daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Bu durumda işe iade davalarında da takip edilmesi gereken yargılama usulü 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/10/2011 tarihinden itibaren basit yargılama usulü olmuştur.

44. Basit yargılama usulü, 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesinde yer alan davalar ile kanunlarda açıkça belirtilen bazı davalarda uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür.

45. Temyiz incelemesinde ilke olarak temyiz mercii, ilk derece mahkemesi kararının hukuka ve kanuna uygunluğunu denetler ve herhangi bir aykırılık tespit etmesi halinde hükmü bozarak yeniden karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bu genel ilke, kanun koyucunun düzenlediği usul kanunları çerçevesinde tespit edildiği gibi yine usul kanunları ile bu genel ilkeye bazı hallerde istisnalar getirilmesi mümkündür. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (Sözleşme) yer verilen adil yargılanma hakkı kapsamında, temyiz incelemesi sonucunda kararın hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde yeniden karar verilmesi için dosyanın mutlaka ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine yönelik bir hak bulunmamaktadır.

46. Yukarıda da belirtildiği üzere işe iade davaları başta olmak üzere iş hukukuna dayalı davalar, işçinin korunması ve mağduriyetinin önlenmesi amacıyla, kısa sürede bitirilmesi öngörülen uyuşmazlıklardır. Bu amaçla kanun koyucu işe iade davalarının daha hızlı sonuçlandırılmasına yönelik bir takım özel düzenlemeler yapmıştır. Bu çerçevede 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, işe iade davalarının temyiz aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararının yerinde olmadığı kanaatine varıldığında, araştırılması gereken başkaca bir husus da bulunmadığının tespiti durumunda, Yargıtay tarafından işe iade talebi hakkında kesin olmak üzere karar verilmektedir.

47. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre (YHGK), "İş akdinin feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde en kısa süre yoksun kalması ilkesinden doğmuş, bu nedenle de Yargıtay Özel Dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır. … Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Özel Daire kararının kesin olduğu, bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yasa koyucu burada açıkça, "Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanır" demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır." (YHGK, 3/12/2008 tarihli ve E.2008/9-716, K.2008/726 sayılı kararı).

48. Yine YHGK benzer bir kararda, "Uyuşmazlık, 4857 sayılı iş Kanununun 20/3. maddesinde yer alan "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralından ne anlaşılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Anılan düzenlemede yer alan, iş akdinin feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde en kısa süre yoksun kalması ilkesinden doğmuş, bu nedenle de Yargıtay Özel Dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca; yasanın sözünden çıkan anlam, özünden çıkan anlamla bağdaşmıyorsa kabul edilemez. Yasa

hükmünün özünün araştırılması ise onun amacının belirlenmesini zorunlu kılar. Bu itibarla, yorum yapılırken doğru sonuca ulaşılabilmesi için iş yasası kuralının amacının (ratio legis) araştırılması gerekir. Avrupa insan Hakları Sözleşmesinin, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi ile herkes, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarda hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını isteme hakkına sahiptir, iş hukuku çerçevesinde hak ve yükümlülükler, maddede belirtilen "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında ele alınmaktadır. Temyiz üzerine önüne gelen kararı inceleyen Özel Daire, dosya içeriğini kendisini sonuca götürecek mahiyette gördüğü takdirde kararını kesin olarak verecektir. Ancak, Özel Daire dosya içeriğini, kesin olarak karar vermeye yeterli bulmadığında eksikliklerin giderilmesi amacıyla hükmü bozacak ve giderilmesini yerel mahkemeden isteyebilecektir. Bir başka anlatımla, Yargıtay Özel Dairesinin bu uyuşmazlığı nihai olarak neticelendirebilmesi için, iş akdinin feshinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı olgusunun, dosya içeriğinden tam olarak anlaşılır olması gerekir. Madde ile kesin olarak karar vermeden amaçlanan, yerel mahkemenin dosyasının içeriğinin Özel Daireyi karara götürecek nitelikte olmasıdır.” şeklinde içtihat ortaya koymuştur (YHGK. 1/12/2004 tarih ve E.2004/9-644, K.2004/643 sayılı kararı).

49. Başvuruya konu yargılama sürecinde, İzmir 10. İş Mahkemesince yapılan yargılamada tanık beyanları ve bilirkişi raporları alınmış, Yargıtayca, araştırılması gereken başkaca bir husus bulunmadığına kanaat getirilerek işe iade talebi hakkında kesin hüküm kurulmuştur.

50. Yukarıda belirtildiği üzere, 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen “mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralı ile amaçlanan husus, işe iade davalarının işçi açısından taşıdığı değer ve işçinin kişisel menfaati gereği hızlı sonuçlandırılması ve işçinin korunmasıdır. Yargıtay tarafından hukuka uygun olmayan derece mahkemesi kararlarının bozulması halinde, dava dosyasıyla ilgili olarak araştırılması gereken başka bir husus kalmadığı ve delillerin tamamlandığı anlaşıldığında davanın esasına yönelik olarak kesin olarak karar verilmesi, yargılama sürecini hızlandırma amacına yöneliktir. Kanunla getirilen söz konusu kuralın uygulanmasının tek başına adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez. Yargıtay tarafından işin esasına girilerek kesin olarak nihai karar verilmesi hukuka aykırı ve keyfi bir uygulama niteliğinde de değildir.

51. Somut başvuruda, başvurucunun İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı işe iade davasının kabulüne dair kararın Yargıtay tarafından bozularak ortadan kaldırılması ve davanın reddine kesin olarak karar verilmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.

52. Açıklanan nedenlerle, Yargıtay tarafından işin esasına girilerek davada nihai kararın verilmesinde adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

53. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiğini, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Yargıtay 22. Hukuk Dairesince verilen davanın reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir sebep de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

55. Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

56. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iadesi davası sonunda davanın kabulüne hükmedildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesinin kararı ortadan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışma yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, Yargıtayın bu durumu dikkate almadığını ve kanuna aykırı karar verdiğini, tanık H.G.'nin beyanlarını değerlendirmediğini, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aşçı alındığını, ayrıca fesihten sonra on beş yeni işçinin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, işverenin amacının ücretleri düşürmek olduğunu, davalının işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesine de aykırı olduğunu, feshin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, benzer davalarda Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen, açtığı dava sonunda verilen kararın ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Yargıtay tarafından davanın reddine karar verilmesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik adil yargılanma hakkının ihlali iddiası niteliğinde olduğunu bildirmiştir.

58. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığını, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinin adil olmadığını, kanuna açıkça aykırı değerlendirme yapılarak davanın reddedildiğini belirtmiştir.

59. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

60. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

61. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

62. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

63. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

64. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

65. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

66. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte gerekçeli karar hakkı, adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının da temel şartları arasındadır.

67. Öte yandan derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

68. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak

delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Yüksel Hançer, B. No.2013/2116, 23/1/2014, § 19).

69. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için de gereklidir. Kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte yargılama sırasında açık ve somut biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Ancak mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Başka bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, B. No.2013/7800, 18/6/2014, §§ 34-36).

70. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No.2013/1235, 13/6/2013, § 24). Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir.

71. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre milli mahkemelerce değerlendirilir. AİHM, yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (bkz. Schuler-Zgraggen /İsviçre, B.No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

72. Başvuru konusu olayda başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı davada, iş akdinin işveren tarafından haklı ve geçerli bir nedene dayanılmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, işe iadesine karar verilmesini talep etmiş, davalı işveren, feshin işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayandığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

73. Mahkemece tarafların tanıkları dinlenmiş ve bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Bilirkişiler tüm delilleri değerlendirerek, başvurucunun iş akdi sona erdirilmeden önce başka bir işte çalıştırma hakkında kendisine bir teklif yapılmadığı gibi, diğer işyerlerinde istihdam olanağının bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir çalışma yapılmaksızın başvurucunun iş akdinin sona erdirildiğini, iş akdinin geçerli bir nedene dayalı olarak feshedildiğini ispat yükü davalı işverene ait olmasına rağmen davalının bu konudaki ispat külfetini yerine getirmediğini, davalının, iş akdinin feshinden sonra faaliyetlerine devam ettiğini, şirketin mali tablo verilerine göre iş kaybının bulunmadığını, yurt içi ve yurt dışı satışlarının, faaliyet kârlarının ve dönem net kârlarının düzenli bir artış eğiliminde olduğunu, davalı şirketin ekonomik bir sıkıntı işçinde bulunmadığını, takdirin Mahkemeye ait olduğunu, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü halinde davanın reddine, geçerli bir neden olmadığının tespiti halinde ise feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine

karar verilmesi gerektiğini bildirmişlerdir.

74. Mahkemece, 24/7/2012 tarihinde, başvurucunun iş akdinin feshedilmesinin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı tarafından yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir (bkz. § 12).

75. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ilâmıyla "davacının iş akdinin 1/11/2011 tarihinde, THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul'da görev alma konusunda davacının başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul'da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, fesihten sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı" gerekçeleriyle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu ve bozmayı gerektirdiği belirtilerek, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hükmün bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

76. Başvurucunun açtığı davada İzmir 10. İş Mahkemesi, 4857 sayılı Kanun'un 22. ve 29. maddelerine uygun bildirimin yapılmadığını kabul ederek davanın kabulüne karar vermişse de Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, davalı Şirketin fesih bildiriminde belirttiği hususları duyuru şeklinde işyerindeki tüm çalışanlarına bildirdiği, bu duyuru neticesinde de şirketin İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvurucunun ise iş teklifine müracaat etmediği, davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

77. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip, iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı ve maddi olguların hukuksal nitelendirmesi yapılıp ilgili hukuk kuralları uygulanmalıdır.

78. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için, ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur.

79. Başvuru konusu olayda İzmir 10. İş Mahkemesi, işveren tarafından başvurucunun iş akdine son verilirken İstanbul ünitesinde çalışması konusunda herhangi bir teklifte bulunulmadığını, başvurucunun niteliğine uygun başka bir işte çalışma olanağı olup olmadığı konusunda herhangi bir çalışma yapıldığına dair bir bilgiye ulaşılamadığını, davalı

tanığı H.G. işçi çıkarmalarda çıkarılan işçilerin performanslarının değerlendirmeye tabi tutulduğunu ifade etmişse de bu konuda davalı işverenin hangi kriterlere dayanarak bu değerlendirmeyi yaptığına dair dosyada herhangi bir delil bulunmadığını belirtmiş, davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporunu da dikkate alarak, iş akdinin geçerli nedene dayalı olarak feshedildiğinin davalı tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kabulüne, başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir.

80. Tebliğ kelimesi, bildirme, duyurma, anlatma, haber verme anlamlarına gelmektedir. Hukuki bir terim olarak tebliğ, hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir hususun muhatabına bildirilmesi işlemidir. Tebliğ, konusuna göre ilgili mevzuatta, resmi ya da özel yöntemlerle ve biçimsel olarak da yazılı veya ilan yöntemiyle ya da posta veya iletişim araçları yolu ile yapılması gereken usul işlemi olarak düzenlenmiştir. Tebliğ, muhataba ulaştırılış şekline göre de doğrudan doğruya tebliğ ve vasıtalı tebliğ olarak ikiye ayrılmaktadır. Tebliğin hukuken geçerli kabul edilebilmesi için, ilgili mevzuatta öngörülen yönteme uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. İncelenen uyuşmazlıkta, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde, "İşveren, … çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak, durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir." denilmek suretiyle tebliğin yöntemi bakımından işçiyi muhatap alan "yazılı bildirim" esası benimsenmiştir. Anılan cümlenin devamında "bu şekle uygun olarak yapılmayan … değişiklikler işçiyi bağlamaz." denilerek, belirlenen tebligat yöntemi, maddede düzenlenen işçi haklarının kanuni güvencesi olarak düzenlenmiştir.

81. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından, başka bir araştırma yapılmadan ve dosyadaki aynı deliller değerlendirilmek suretiyle, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen kararın ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuranın, tebliğin kanuna uygun yapılmadığına yönelik iddiasına karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ilk cümlesindeki "İşveren....çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir...." şeklindeki hükmün yorumlanması ve yazılı bildirimin şekli konusunda açıklama yapılmamış, ayrıca İzmir 10. İş Mahkemesince alınan ve davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporunun hangi gerekçeyle dikkate alınmadığı, başvurucunun iş akdine son verilmesinden sonra işyerine yeni işçi alınıp alınmadığı konusunda bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmediği, Mahkemece dinlenen tanık H.G.'nin beyanlarının tartışılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlali sonucunu doğurmaktadır.

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

83. Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. Başvurucu yoksun kaldığı aylık ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir.

85. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun tazminat talebine yönelik değerlendirme yapılmamıştır.

86. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar

verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

87. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın Yargıtaya gönderilmesine karar verildiği ve maddi tazminat talepleri Yargıtay tarafından değerlendirilebileceği için başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Nihai kararın Yargıtay tarafından verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL’ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL’ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine, OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin reddine, OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona

erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iade davası sonunda davanın kabulüne hükmedildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu kararın ortadan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışma yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, Yargıtay'ın bu durumu dikkate almayarak kanuna aykırı karar verdiğini belirterek, diğer hakları yanında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen "yazılı bildirim"in ne şekilde yapılması gerektiği konusunda açıklama yapılmadığı, teknik bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmediği ve tanık H.G.'nin beyanlarının tartışılmadığı görüşünden hareketle, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (§ 81).

3. Teknik bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmesi ve tanık beyanlarının tartışılması, delillerin değerlendirilmesine ilişkin olup, derece mahkemelerinin takdirinde olan hususlardır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, ilke olarak, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B.No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

4. Somut olayda başvurucunun iddiaları, tipik anlamda kanun yolu şikayetidir. İddiaların özünün Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Açıkça hukuka aykırılık bulunmadıkça, kuralların yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde derece mahkemelerinin takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte ihlal kararı verilmesi, bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

5. Diğer yandan, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında hükme nasıl ulaşıldığının anlaşılır şekilde açıklanmasını gerektirir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı bir şekilde cevap verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Somut olayın şartlarına göre değişebilmekle birlikte, kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak şekilde kısa ve özet de olsa bir gerekçenin bulunması mutlaka gerekir (Vesim Parlak, B.No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

6. Başvuruya konu yargılamada Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, "davacının iş akdinin 1/11/2011 tarihinde, THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan

yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul'da görev alma konusunda davacının başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul'da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, fesihten sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı" gerekçeleriyle hükmün bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

7. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, diğer hususlar yanında, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen feshin bildirimine ilişkin hükmü İzmir 10. İş Mahkemesi'nden farklı değerlendirmiştir. Bu çerçevede davalı şirketin fesih bildiriminde belirttiği hususları duyuru şeklinde işyerindeki tüm çalışanlarına bildirdiği, bu duyuru neticesinde de şirketin İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvurucunun ise iş teklifine müracaat etmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle, ilk derece mahkemesinin aksine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi işyerinde tüm çalışanların ulaşabildiği şekilde duyuru yapılmasını "yazılı bildirim"in gerçekleşmesi bakımından yeterli görmüştür. Gerekçeli karar hakkının, işyerinde "duyuru asma" şeklinde gerçekleştirilen bildirimin, kanunda yer alan "yazılı bildirim" şartını karşılayıp karşılamadığı konusunda Yargıtay'a daha ayrıntılı açıklama yapma yükümlülüğü yüklediği söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Yargıtay'ın gerekçesinin de yeterli olduğu anlaşıldığından, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan Zühtü ARSLAN Üye Nuri NECİPOĞLU Üye Hicabi DURSUN Üye Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iade davasının iş mahkemesi tarafından kabulüne karar verildiğini, ancak temyiz üzerine Yargıtay'ın, İlk Derece Mahkemesinin kararını ortadan kaldırarak davanın reddine kesin olarak karar verdiğini, bu kararı verirken, İzmir ilinde çalıştığı sırada, işverenin İstanbul ilinde çalışmaya ilişkin duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesinin gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, bu durumun dikkate alınmadığını ve kanuna aykırı karar verildiğini, işyerine aynı nitelikte işçi alınmadığı iddiasının da gerçeğe uygun olmadığını, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aşçı alındığını, davalı şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini ileri sürmüştür.

Öncelikle tespit etmek gerekir ki, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, olaya uygulanacak kural olarak 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının ne şekilde yorumlanacağı, ne şekilde anlaşılacağı ve somut olayın bu kapsamda değerlendirilip

değerlendirilemeyeceği konusunda farklı görüşte oldukları anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesinin, iş verenin işyerine asarak yapmış olduğu duyurunun, 22. maddeye uygun bir bildirim olarak değerlendirilemeyeceği; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ise, işyerine asarak yapılan duyurunun, kanuna uygun bir duyuru olarak değerlendirileceği kanaatinde olduğu görülmektedir.

Mahkememizin daha önceki kararlarında da istikrarla belirtildiği üzere: "İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez" (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

Somut olayda da, bir hukuk kuralının ne şekilde yorumlanacağı ve olaya uygulanacağı konusu önem arz etmektedir. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin, söz konusu 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ne şekilde yorumlanacağı ve olaya uygulanacağı yahut somut olayın özelliklerinin 22. maddede öngörülen gerekleri karşılayıp karşılamadığının takdirine karışması söz konusu olamaz. Bu hususlar kanun yolunda gözetilecek hususlardır. Belirtilen konuların değerlendirmesi Yargıtay tarafından yapılmış ve işverenin işyerinde yaptığı duyurunun da 22. maddede belirtilen yazılı tebligat yerine geçebileceği sonucuna varılmıştır. Kararda bu husus şu şekilde belirtilmiştir: "…davacının…davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul'da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, …". Yargıtay'ın bu sonucu varırken keyfi davrandığını yahut bariz takdir hatası yapıldığını söylemek de mümkün değildir.

Başvurucu tarafından ileri sürülen, işyerine aynı nitelikte işçi alınmadığı, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aşçı alındığı, davalı şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığı iddiaları da Yargıtay tarafından değerlendirilmiş ve bu konuda kararda şöyle denilmiştir: "…fesihten sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu…". Görüldüğü gibi, başvurucu tarafından ileri sürülen hususlar Yargıtay kararında karşılanmıştır. Ayrıca daha önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, mahkeme kararlarında, davacı tarafından ileri sürülen tüm hususların ayrı ayrı açık bir şekilde karara bağlanması zorunlu olmayıp, bazı hususların zımnen kabulü veya reddi şeklinde cevaplandırılması da mümkündür.

Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurucunun, yargılamanın sonucu itibariyle adil olmadığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermek gerekirken, Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliğine ve başvurucunun söz konusu hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararına katılmamız mümkün olmamıştır

Başkanvekili Alparslan ALTAN Üye Burhan ÜSTÜN Üye Erdal TERCAN

NİHAT ÖZDEMİR

B. No: 2013/1997 | Karar tarihi: 08.04.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

NİHAT ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1997)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 3/7/2015-29405

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Nihat ÖZDEMİR

Vekili : Av. Pınar Melis EPİKMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, bir gazeteci olan Fatih Altaylı'nın internet sitesinde yayınlanan bir köşe yazısı ve iki televizyon programında kendisi hakkında kullandığı sözlerin tahkir içerdiği halde başvurduğu hukuk yollarından sonuç alamadığını belirterek şeref ve itibarın korunması hakkının, adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 26/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/3/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, dosyanın Genel Kurula sevk edilmesine ve başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 2/4/2015 tarihli yazısında, daha önce benzer olaylarda görüş bildirildiğinden yeniden görüş bildirilmeyeceği belirtilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Türkiye'nin bilinen işadamlarından biri olan başvurucu, ayrıca Türkiye'nin önde gelen spor kulüplerinden birinde de yöneticilik yapmıştır. Bu nedenlerle kamuoyunca iyi bilinen bir kişidir. Gazeteci Fatih Altaylı ise ulusal ölçekte yayın yapan gazetelerde çalışan bir gazeteci, köşe yazarı ve televizyon programı sunucusudur.

8. Başvurucu, Fatih Altaylı'nın www.fatihaltaylı.com.tr adlı internet sitesindeki 2/11/2007 tarihli "Nihat Özdemir Olayı" başlıklı yazısı ile 6/2/2008 ve 16/4/2008 tarihinde yayınlanan "Olaylar ve Gerçekler" adlı programda kendisi hakkında gerçek dışı açıklamalarla kişilik haklarına saldırıda bulunduğu ve tarafı olduğu bir ceza yargılamasında henüz nihai karar verilmemiş iken mahkum olduğu izlenimi yaratarak masumiyet karinesini çiğnediği iddiasıyla Fatih Altaylı aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

9. Davanın görüldüğü Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 21/12/2010 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...

Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/269 esas sayılı davasında davacıya ait Limak A.Ş. tarafından yürütülen Cumhur Başkanlığı Muhafız Alayı inşaatı ile ilgili olarak ihaleye fesat karıştırmak, resmi evrakta sahtekarlık, dolandırıcılık suçlarından şirket temsilcileri ve muhtelif şahıslar yargılanmıştır.

Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/113 esas sayılı davası derdest olup; davacı, kamu oyunda Mavi Hat olarak adlandırılan Petrol Boru Hatları inşaatında yolsuzluk ithamıyla yargılanmaktadır.

Muhafız Alayı İnşaatı ile ilgili Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen karar bozulmuş ve dava derdesttir.

Davacı veya şirketleri ile ilgili olarak basında çok sayıda haber yayınlanmış olup bu haberlerde Botaş ihaleleri ile ilgili olarak 'Nihat Özdemir'in Şeref Trübününde, ortağı kaçak Operasyon kapsamında Nihat Özdemir Serbest bırakıldı, ancak yurt dışına çıkışı yasaklandı, beş tutuklama daha çıktı' 'Mavi Hat Operasyonu kapsamında ünlü zenginlere dava açıldı… aralarında Nihat Özdemir gibi isimlerin de bulunduğu 71 kişi hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak…vs suçlardan dava açıldı, Mavi Hatta Nihat Özdemir sürprizi' gibi açıklamalar yer almıştır.

Davalının TV programları metin haline getirilmiş ve sülük olarak vasıflandırılan kişilerin vergi vermeyi aptallık olarak görenler olduğu, davacının kastedilmediği, davacının ticari faaliyetleri sebebiyle vergi vermemiş olması ve kendisi veya şirketi hakkındaki yolsuzluk ithamları sebebiyle tutuklanmamış olmasının eleştirildiği görülmüştür.

Yayınlardaki amaç davacının kamuoyu önünde küçük düşürülmesi değil, bazı kişilerin vergi vermemesi veya yolsuzluk ithamları sebebiyle müeyyideye tabi tutulmamasından duyulan kaygıların dile getirilmesidir.

Yargıtay Yüksek 4. H.H.nin 13/06/2006 tarih ve 2005/3738 esas, 2006/7165 karar sayılı kararında açıklandığı gibi gazetecinin görevi o anda mevcut bilgilere göre haber yapmaktır, polis ya da savcı gibi somut gerçeği aramak zorunda değildir.

Davalının davacıyı küçük düşürme, kamuoyunun kin ve nefretine yol açma düşüncesi taşımadığı, eleştiri sınırlarının dışına çıkılmadığı, ceza davalarının beklenmesinde hukuki fayda olmadığı kanaatiyle davanın reddi gerekmiştir."

10. Temyiz üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22/5/2012 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

11. Onama kararına karşı yapılan düzeltme istemi aynı Dairece, 22/1/2013 tarihli ilamla reddedilmiş ve bu ilam başvurucu vekiline 18/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Bireysel başvuru, 18/3/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/3/2013 tarihli ve 2013/1997 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu,

i. Davalı tarafından kaleme alınan www.fatihaltaylı.com.tr isimli internet sitesindeki 2/11/2007 tarihli "Nihat Özdemir Olayı" başlıklı yazıda Çankaya Köşkündeki bir inşaatta

yolsuzluk yapmakla itham edildiğini oysa bahsi geçen inşaat ile ilgili Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/269 esas sayılı dosyasında yürütülen davada sanık olmadığını, hakkında yargılama dahi yapılmadığını,

ii. 6/2/2008 tarihinde Habertürk adlı televizyon kanalında yayınlanan "Olaylar ve Gerçekler" isimli programda, programın yayınlandığı tarih itibarıyla kendisinin de taraf olduğu Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/113 esas sayılı dosyasında derdest olan yargılamaya ilişkin olarak "başvurucunun tutuklanmamış olmasının bir hikmeti olduğu; başvurucunun bir çete liderini arayarak telefonlarının dinlendiği haberini verdiği ve çete vasıtasıyla ilgili bürokratlara 1,5 milyon dolar rüşvet vereceğinin teminatını verdiği" biçimindeki beyanlarının adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğunu, nitekim söz konusu dava kapsamında atılı suçlardan beraat ettiğini ve buna ilişkin kararın 29/11/2013 tarihinde kesinleştiğini,

iii. Yine yukardaki sözlerle birlikte aynı televizyon programının 16/4/2008 tarihli yayınında kendisi hakkında "vergi sülüğü" ifadesinin kullanılması suretiyle de kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu,

belirterek hakkında gerçeğe uygun olmayan beyanlarla yolsuzluk yaptığı yönündeki ithamlar nedeniyle masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının; tahkir içeren sözler nedeniyle de şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 2., 17., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Başvurucu, davalının 2/11/2007 tarihli "Nihat Özdemir Olayı" başlıklı yazısı ile 6/2/2008 ve 16/4/2008 tarihli "Olaylar ve Gerçekler" programında kendisi hakkındaki açıklamaları hakkında şikayetçi olmakla birlikte başvuru formunda ve eklerinde şikâyet ettiği açıklamaların yer aldığı yazı ve konuşma içeriklerini Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Buna karşın başvurucunun esas olarak Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/12/2010 tarihli kararına karşı bireysel başvuruda bulunduğu göz önüne alındığında söz konusu Mahkeme kararında yer alan açıklamalarla sınırlı bir şikayette bulunduğu kabul edilmiş ve bireysel başvuru incelemesi söz konusu Mahkeme kararının gerekçesinde yer alan açıklamalar çerçevesinde yapılmıştır.

17. Başvurucu, gerçeğe uygun olmayan beyanlarla yolsuzluk yaptığı yönündeki ithamlar nedeniyle adil yargılanma hakkının; tahkir içeren sözler nedeniyle de şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasanın 2., 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Bundan başka başvurucu, şikâyete konu makale ve televizyonda dile getirilen yorumlar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Çözümlenmesi gereken mesele, henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı halde bir kişi hakkında isnat edilen suçları işlediği izlenimi verecek şekilde haber ve yorum yapılması halinde, söz konusu müdahalenin şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında mı yoksa masumiyet karinesi bağlamında mı inceleneceğidir.

19. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

21. 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).

22. Masumiyet karinesi, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (bkz. Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, § 41).

23. Yargılanan kişilere yönelik olarak, devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayınlanmasının, haberlere ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (X./Norveç, B. No: 3444/67, 16/07/1970).

24. Somut olayda başvurucu, başvuruya konu makale ve yayınlarla gerçek dışı ve asılsız iddiaların kanıtlanmış gerçeklermiş gibi kamuoyuna aktarıldığını ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucu, bu şekilde yayınlar yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamıştır. Başvurucu, genel olarak yayınların yapılması sırasında ve daha sonra derece mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında devletin, itibarını korumadığından şikâyetçi olmuştur.

25. Bu çerçevede, başvuruya konu makale ve televizyon programlarındaki yorumlarda yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile söz konusu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayandığı veya devlet yetkililerinin söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyette de bulunulmamıştır. Tüm bunlar göz önüne alındığında mevcut başvuruya konu şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, söz konusu gazetede yayınlanan yazı nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için

başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

28. Öte yandan başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 30/6/2014 tarihli ve 2013/5574 sayılı İlhan Cihaner kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

a. Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Bütünlüğü

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. 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 (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır ve şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (Bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19 ve 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (Minelli/İsviçre, (kk), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

32. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Bkz. Pfeifer/Avusturya, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner, § 44).

33. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca, öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için

Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (İlhan Cihaner, § 45, 56; benzer bir değerlendirme için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

34. İnceleme konusu olan dava gibi davalar nedeniyle söz konusu olan, devletin, başvurucunun şeref ve itibarına sağladığı korumanın yetersiz olduğu iddiasıdır. Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddeleri esas olarak kamu görevlilerinin keyfi 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 (Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında benzer kararlar için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Von Hannover/Almanya (no 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 98). Bu tedbirlere, kişisel itibarın üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunması hususunda da başvurulabilir (bkz. İlhan Cihaner, § 47).

35. Başvuruya konu televizyon programlarında ve bir internet sitesinde yayınlanan makalede, başvurucu hakkında Çankaya Köşkündeki bir inşaat işinde yolsuzluk yapıldığı iddiasıyla kovuşturma yapıldığı, Mavi Hat isimli petrol boru hattı işinde yapılan yolsuzluk nedeniyle başvurucu hakkında dava açıldığı, başvurucunun vergi vermediği ileri sürülmüş ve bazı detaylara yer verilmiştir. Söz konusu haberlerdeki iddialar nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir.

ii. İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

36. Mevcut başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. İlhan Cihaner, § 49). Bu sebeple, bu özgürlüklerin kullanımıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi gerekir.

37. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

38. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…”

39. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B.No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

40. Anayasa’da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa’nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, basılmış materyalleri kapsayacak, ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa’nın 26. maddesinde “…radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine…” bağlanabileceği belirtilerek, bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa’nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa’nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Dolayıyla, Anayasa’ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 68; İlhan Cihaner, § 53).

41. İnternet ve diğer sosyal mecralarda makale yayınlama ve televizyon gibi kitle iletişim ve yayın araçlarında yorum yapma özgürlüğünün ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Yukarıda gösterildiği gibi Anayasa’da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

42. İfade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Sözleşme’de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme’nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (bkz. İlhan Cihaner, § 54).

43. İnternet ve televizyon gibi görsel ve işitsel iletişim araçlarının, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değeri bulunmaktadır. İnternetin ve görsel ve işitsel iletişim araçlarının sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma

ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir.

44. AİHM içtihatlarında da ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğu sıklıkla vurgulanmaktadır. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil, incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. İlhan Cihaner, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

45. 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 (bkz. Abdullah Öcalan, § 74; İlhan Cihaner, § 56).

46. Özgür bir siyasal sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (bkz. İlhan Cihaner, § 57; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997; Abdullah Öcalan, § 75).

47. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar, özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Onun böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59 ve 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71).

48. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. İlhan Cihaner, § 59).

49. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick /Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995,

§ 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç [BD], B. No: 21980/93, 10/5/1999, § 65; bkz. B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 60).

50. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir (bkz. İlhan Cihaner, § 61; AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 54-55).

51. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (bkz. İlhan Cihaner, § 62).

52. Son olarak halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz. İlhan Cihaner, § 63; başka pek çok karar yanında aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, §§ 41-42; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48).

iii. Olgusal İddialar ve Değer Yargıları

53. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvuranı eleştiri sınırını aşan bir saldırıdan korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde, dava konusu televizyon programlarında ve makalede dile getirilen 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 hatırda tutulmalıdır (bkz. İlhan Cihaner, § 64; bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46).

iv. Denge Kurmak İçin Başvurulan Uygun Kriterler

54. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale veya sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu makale veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Gerçekte bu hakların her ikisi de prensip olarak eşit bir saygıyı hak etmektedirler (bkz. İlhan Cihaner, § 65; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 106).

55. Yargı mercilerinin bu iki hak arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan ölçütlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir. İfade özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan ve Mahkememizin 2013/5574 numaralı İlhan Cihaner başvurusunda benimsenen kriterler aşağıda sayılmıştır (bkz. İlhan Cihaner, § 66-73).

α) Kamu yararına katkı

56. Birinci temel unsur, haber, makale veya fotoğrafların basında çıkmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkıdır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 109). Genel yarar konusu olan hususların belirlenmesi ihtilaflı yazıların içerikleri ile birlikte somut davanın şartlarına da bağlıdır. Ancak sadece yayımın siyasi konular ya da işlenen suçlarla ilgili olduğu (bkz. Egeland ve Hanseid/Norveç, B. No: 34438/04, 16/4/2009, § 58) durumlarda böyle bir yararın varlığı kabul edilmelidir.

β) Hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu

57. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ve haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu faaliyetin niteliği bir önceki ölçütlerle bağlantılı önemli başka bir ölçüt oluşturmaktadır. Burada sıradan bireyler ile kamusal şahıs ya da siyasi kişilik olarak kamusal alanda hareket eden bireyleri ayırmak yerinde olur. Kamu tarafından tanınmayan bir kişi kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve özel hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken, kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k), B. No: 14991/02, 14/6/2005). Mesela resmi bir görevi yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir haber ile böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan bir haber, bir tutulamaz (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 63).

58. Anılan birinci durumda basının rolü basının bir demokraside kamu yararı bulunan konularda bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan “gözetleyici” (watchdog) fonksiyonuyla örtüşüyorsa da, ikinci durumda bu rol tali önemdedir. Aynı şekilde kamunun bilgilenme hakkı, kamuda tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de, yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda, ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile, böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 65). Bu en son durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 66).

γ) İlgili kişinin önceki davranışı

59. İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak unsurlar içinde yer almaktadır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012 § 111).

δ) Yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

60. Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi de değerlendirmelerde göz önüne alınmalıdır (bkz. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H./Avusturya (no 3), B. No: 66298/01 ve 15653/02, 13/12/2005, § 47). Ayrıca haber veya makalenin, ulusal veya yerel, tirajı az veya çok bir gazetede yayımlanmış olmasına göre, yayım genişliği de önemli olabilir (bkz. Karhuvaara ve Iltalehti/Finlandiya, B. No: 53678/00, 16/2/2005, § 47).

ε) Haber veya makalenin yayınlanma şartları

61. Son olarak, haber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahalenin başka bir ifadeyle haberin yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığını göz önünde bulundurmak gerekir.

b. Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması

62. İlk olarak, davalının başvuruya konu sözlerinin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber, yazı veya televizyon programında dile getirilen yorumların kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına veya sözlerin söylenmesine o kadar çok boyun eğmesi gerekir. Aksine, yazı veya sözlerin bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74).

63. Başvurucu, kendisi hakkındaki sözü geçen makale ve sözlerin gerçeğe aykırı olduğunu, yazı ve sözlerin bütününün kendisi hakkında suçlayıcı iddialara yer vermek suretiyle itibar ve kişilik haklarına zarar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı tazminat davasında İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın, itibarını korumadıklarını şikâyet etmiştir. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde davalının kendisi hakkında "çete liderini arayarak telefonlarının dinlendiği haberini verdiği ve çete vasıtasıyla ilgili bürokratlara 1,5 milyon dolar rüşvet vereceğinin teminatını verdiği" biçiminde bazı sözler söylediğini ileri sürmüş ise de hem şikâyet konusu internet makalesi hem de televizyon programının çözümleri Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Davalı başvurucunun iddia ettiği sözleri söylemiş olsa bile başvurucunun sunduğu belgelerden söz konusu sözleri dava ettiği de açık değildir. Derece mahkemesi kararlarında davalının makale ve televizyon programlarında dile getirdiği ve başvurucunun dava konusu ettiği bazı iddialar tartışılmış, başvurucunun zikrettiği yukarıdaki sözler değerlendirilmemiştir.

64. Başvurucu, Çankaya Köşkündeki bir inşaat işinde yolsuzluk yapıldığı iddiasıyla kovuşturma yapıldığını, söz konusu kovuşturmanın Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/113 Esas sayılı dava dosyasında görüldüğünü, kendisinin burada yargılanan sanıklardan biri olmadığını, dolayısıyla davalının doğru beyanda bulunmadığını iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, Çankaya Köşkündeki yolsuzluk iddialarına ilişkin olarak başvurucunun sahibi olduğu şirketin adının karıştığı ve şirket temsilcileri ile muhtelif bazı şahısların Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığını, ayrıca başvurucunun Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde "mavi hat" olarak bilinen petrol boru hattı inşaatında yolsuzluk yapıldığı iddialarıyla yargılandığını tespit etmiştir. İlk Derece Mahkemesi ayrıca, olayların geçtiği tarihte başvurucu hakkında pek çok basın yayın organında çeşitli suç soruşturma ve kovuşturmalarına ilişkin olarak haberler yapıldığını gözlemlemiştir.

65. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı, davalı söz konusu makale ve programlardaki bilgilerin daha önce başka gazetelerde yer aldığını ve kendisinin esas olarak bu haberlerde yer alan bilgilerden faydalandığını, haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

66. Başvurucu ayrıca, davalının "sülük" diyerek kendisine hakaret ettiğini ileri sürmüştür.

İlk Derece Mahkemesi, davalının başvurucuya sülük demediğini, davalının sülük olarak adlandırdığı kişilerin vergi vermeyenler ve vergi vermeyi reddedenler olduğunu kabul etmiş, davalının ticari faaliyetleri nedeniyle vergi vermeyen ve hakkında yapılan yolsuzluk soruşturmalarında tutuklanmayan başvurucuyu eleştirdiğine karar vererek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı "sülük" gibi sert sözlere kendisinin verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir. Mahkeme davalının sözlerinin hedefinin başvurucu olmadığını kabul etmiştir. Davalının sert sözleri doğrudan başvurucuya yönelttiği de yeterince açık değildir. Ayrıca davalının kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam da yüklenmemelidir.

67. Davalı, internet sitesinde yayınlanan makalesinde ve televizyon programlarında esas olarak, başvurucunun adının Çankaya Köşkündeki bir inşaat yolsuzluğu iddialarına karıştığını ve vermesi gereken vergiyi vermediğini iddia etmiştir. Söz konusu televizyon programında ayrıca vergi vermeyenler "vergi sülüğü" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, söz konusu makale ve televizyon programında sarf edilen sözlerin, bir ölçüde, genel yararı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak, basının genel yararı ilgilendiren bütün sorunlar hakkında bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği unutulmamalıdır.

68. Son olarak başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde ve halen Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan bir işadamı olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez.

69. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazının, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda ve televizyon programlarında geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir.

70. Diğer yandan başvuruya konu sözlerde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Nitekim somut olayda başvurucu, İlk Derece Mahkemesine açtığı davanın dilekçesinde "gerçeği yansıtsa bile kullanılan dil ve ifadenin incitici ve aşağılayıcı olduğunu, davacının muhafız alayı inşaatı ile ilgili olarak yargılanmadığı, davacı hakkında devam eden ceza davasının sonuçlanmaması sebebiyle suçlu olarak gösterilemeyeceği"ni ileri sürmüştür. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi başvuruya konu ifadeleri değerlendirmiş ve bu ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kaldığına karar vermiştir.

71. 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 sonucuna varılmıştır. Açıklanan sebeplerle bu maddenin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Serruh KALELİ ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, bir gazetecinin kendisi hakkında köşe yazısı ve televizyon programında kullandığı tahkir içerikli sözleri nedeniyle Ankara 2. Asliye Hukuk mahkemesinde açtığı (2008/304 E., 2010/399 K. sayılı) manevi tazminat davasının reddedilmesi ile şeref ve itibarın korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bu kapsamda davalının, kendisini Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/269 E. ,2007/330 K. sayılı ancak taraf olmadığı ve yargılanmadığı bir davanın sanığı olarak gösterip yolsuzluk yapmakla itham ettiği, ayrıca Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/113 esas sayılı dosyasının yargılama sürecinde yazdığı yazı ve yaptığı TV programlarıyla benzer ithamlar yönelttiği ancak bu davada yargılanıp beraat ettiği, 16.04.2008 tarihli TV programında kendisine karşı "vergi sülüğü" (Yargıtay tarafından da hakaret olarak kabul edilmiş) ifadesini kullandığı, anılan nedenler ile masumiyet ilkesinin, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve kişilik haklarının zarar gördüğü nedenleri ile mahkememize başvurduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın mahkememizce müracaatını takiben yapılan ön incelemesinde komisyona sunulmasına engel bir eksiklik bulunmadığı tespit ile dosya görüş için Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir.

Bakanlıkça cevabi bir görüş bildirilmeyen dosya, mahkememiz raportörünce başvurucuya ait şikayetlerin, başvurucu hakkında ithamlara karşı açtığı manevi tazminat davasının gerekçeli kararında yer alan hususlar ile sınırlı bir başvuru olduğu kabulü ile, derece mahkemesi kararında yer alan açıklamalar doğrultusunda bir inceleme yapıldığı söylenmiş ise de (karar paragraf 16) başvuruya esas karar içeriğinde yer alan, başvurucunun da atıfta bulunduğu ve derece mahkemesi kararında da yer alan ilgili ceza davası dosya içerikleri ya da hakarete konu derece mahkemesi dosyasında mevcut metin haline getirilmiş asli delil niteliğindeki TV program içeriklerinin ihlal iddiaları kapsamı karşısında bir değerlendirilmesi yapılmamıştır.

Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülen başvuruya konu iddia, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkı kapsamında da yukarıda adı geçen Ağır Ceza Mahkemesi dosya içeriklerinde, hakaret içerikli kişilik haklarına saldırı nitelemeli şikayet ise olaylar ve gerçekler başlıklı TV program akışında geçtiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi iç tüzüğünün 69. maddesi bireysel başvuru dosyalarında inceleme sırasında muhtemel ya da gerekli görülecek eksikliklerin giderilmesi amacı ile durumuna

göre Genel Sekreterlik, komisyon ya da Bölüm tarafından süre verilerek başvurucu ile yazışma yapılabileceğini, değerlendirmeye alınacak bilgi ve belgelerin istenebileceğini bu itibarla başvurucuya kesin süreler verilebileceğini ifade etmektedir.

Hatta bir bireysel başvuruda duruşma, tanık dinleme veya keşif yapabilme yetkisi olan mahkemenin temel bir hak ihlali iddiasını, iş yoğunluğu baskısı ile şikayetçinin kendince yaptığı bir sınırlama ve işin özünün gerektirdiği belge düzenine ilişkin varsa bir eksiklik gidertilmeden başvuru belgesi kapsamında değerlendirilmesi, hak ihlalinin giderilmesine odaklı bir mahkemenin çalışma düzeninden sayılmamalıdır.

Bu halde, somut bir hakaretin 17. madde kapsamında değerlendirilmesinde bir hak ihlali yaratıp yaratmadığı, mahkemece yapılmış değerlendirmenin hukuki belirliliğe uyup uymadığı ya da kararda keyfi ya da bariz bir taktir hatası yapılıp yapılmadığının denetiminin şikayete esas bilgi ve belgelerin eksiksiz incelenmesinden geçeceği açıktır.

Başvurucu vekilinin başvurusunda var olan eksiksiz bilgi ve belge verme sorumluluğunun yanında, mahkememizin de bir hak kaybının önüne geçmek adına dosya esasına müessir gördüğü eksik bilgi ya da belgeleri dosya karara bağlanmadan her aşamada talep etme zorunluluğu vardır. Mahkememizin birçok kararında görüleceği üzere olaylar ve olgular başlığı altında yapılan değerlendirmeye geçerken ilk paragrafımız başvuru formunda yer alan hususlar dışında ihtiyaç duyulduğunda UYAP üzerinden derlediğimiz bilgilere de atıf yaparak inceleme yaptığımızı ifade ettiğimiz görülecektir. Anılan dosyada bu gerek yerine gelmemiştir.

Mahkememiz kararına esas alınmış salt gerekçeli karar metni üzerinden yapılacak bir değerlendirmede bile ilk derece mahkemesinin davalının internet adresinde yer alan başvurucuyu muhatap alan şikayet konusu içeriklere yer verdiği, Yargıtay 4. Ceza Dairesi ilgili bir kararında bile hakaret niteliğinde sayılan “vergi sülüğü” ifadesinin hakaret içerdiğinin anlaşılabileceği ancak mahkemenin bu ifadenin davacıya yöneltilmediği ya da davacının kastedilmediğini anladığı, atıfta bulunduğu iki farklı Ağır Ceza Mahkemesi dosyalarında ki başvurucunun sosyal konumlarına ve hakkında ki hukuki sonuçlarına yer vermediği görülmektedir.

Karar bu içeriği ile şikayetler yönünden hak ihlali değerlendirmesine yeterli değildir. Şikayetlerin dosya bütününde yapılmaması eksik belge ve bilgilerin istenmemesi usulü bir eksiklik olup başvurunun bu haliyle değerlendirilmesine katılınmamıştır.

Somut olayın esası yönünden ise;

Başvurucunun ihlal iddialarının değerlendirilmesi için sunduğu bilgi ve belgelerle sınırlı olarak yapılan incelemede;

Sanığı olmadığı ama konusu ihaleye fesat karıştırmak, resmi evrakta sahtecilik, dolandırıcılık suçları olan görülmekte bulunan bir ağır ceza mahkemesi davasında yargılanıyor gösterilmek suretiyle anılan suçlar kapsamında zan altında bir şahıs hüviyetinde gösterilmek suretiyle kamu oyunda tanınmış kişiliğine karşı hiç kimse tarafından hoş karşılanmayacak bir olgu/sanı yaratma olgusu,

Başvurucuya yönelik bir yargılama hakkında kamuoyuna haber iletme görev sınırını aşarak suçluluğun kesinleşmediği süreçte bir “itham”ın varlığının suçlu sayılmak, nitelenmek için yeterli olmadığı ve başvurucu hakkında yolsuzluk, hukuksuzluk yaptığı yollamasına meşru taban ve yasal koruma sağlamadığının dikkate alınmaması ve hal böyle iken;

Başvurucunun vergi ödemesi gereken kişilerden olmasına rağmen vermesi gereken vergiyi vermediğinden söz ettikten sonra bir genelleme ile vergi vermeyene “vergi sülüğü” denilir şeklindeki söylem ile davacının kastedilmediğini ifade eden ilk derece mahkeme kararı ile,

Vergi sülüğü ifadesinin Yargıtay 4. Ceza Dairesi içtihadı ile doğrudan hakaret suçuna sebep olduğunun dikkate alınmamış olması değerlendirildiğinde,

İfade hürriyetini basın yoluyla kullanan yönünden, hakaret içeriği yargı uygulamaları ile de kabul edilmiş somut da sarf edilmiş sözlerin, başvurucunun kişisel itibarını hedeflemiş olduğu, AİHS 10. maddesinde korunan bu hakkın sınırlarının bulunmadığının söylenemeyeceği, hakkı kullananın görev ve sorumluluk bilincinin Anayasa’nın 17. maddesince kişiye tanınan varlık kapsamında, bireyin şeref ve itibarını korumayı aşan ve manevi varlığına zarar verecek boyutta olmaması ile sınırlı ve dengeli olmak zorunluluğu taşıdığı, ilk derece mahkemesince verilen ve bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygıyı sağlamak için gerekli pozitif yükümlülük taşımayan, kişisel itibarı korumayı sağlamaktan uzak, doğrudan başvurucuya yöneltilmiş hakaret içeriği subut bulmuş sarf edilmiş sözlerin herhangi bir açık fikirliliğin ya da hoşgörünün ifade biçimi olamayacağını gözetmeyen kararın, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlali sayılacağı nedenleri ile ilk derece mahkemesi kararında ki gerekçeyi yeterli sayıp ihlal görmeyen mahkeme karar sonucuna katılınmamıştır.

Başkanvekili Serruh KALELİ Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

ABDULSELAM TUTAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2319 | Karar tarihi: 08.04.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ABDULSELAM TUTAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2319)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 3/7/2015-29405

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucular : Abdulselam TUTAL

Selim AYDIN

Emin KOÇHAN

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, tutuklu olarak devam eden yargılamada savunma kapsamındaki taleplerin reddedilmesi, gözaltında fiziksel ve psikolojik baskı altında müdafi olmaksızın alınan ifadelere dayalı olarak mahkumiyet kararı verilmesi ile verilen hapis cezasının infazının ölünceye kadar devam edecek olması nedenleriyle Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/3/2013 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/5/2013 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. Bölüm 22/11/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 22/11/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 24/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 10/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular görüşe karşı beyanlarını 17/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular 30/4/2004 tarihinde İ.G. ve eşi S. G.'nin evlerinde ateşli silahla öldürülmeleri kapsamında, yasadışı İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi (İBDA/C) örgütüyle bağlantılı olarak bu suçu işledikleri şüphesiyle 14/5/2004 tarihinde İstanbul'da polis tarafından gözaltına alınmışlardır.

8. Gözaltına alındığında Abdulselam Tutal 22, Emin 20 yaşında ve Selim Aydın 19 yaşındadır.

9. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde başvuruculların müdafileri olmaksızın 16-17 Mayıs 2004 tarihlerinde isnat edilen suçlamayla ilgili ifadeleri alınmıştır. Düzenlenen tutanaklarda, başvuruculların bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemedikleri ve isnat edilen suçla ilgili ifade vermek istedikleri beyanı ayrıca yer almaktadır.

10. Başvuruculların gözaltı ifadelerinde, cezaevinde bulunan İBDA/C örgütü lideri S. M.'ye zihin kontrolü yoluyla işkence edilmesinden sorumlu olduğu düşünülen İ.G.'nin öldürülmesine karar verilmesi, bu amaçla adresinin tespiti, silah satın alınması/temin edilmesi, olay günü bir kısmı dışarıda gözcülük yaptığı sırada şüphelilerden birinin kurye kıyafetiyle eve giderek anılan kişiyi ve eşini öldürmesi ile olay sonrasına ilişkin ayrıntılı anlatımlar bulunmaktadır.

11. Başvurucular gözaltı sonrasında 18/5/2004 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerde, polis tarafından hazırlanan ifade tutanaklarının baskı altında imzalandığını, avukat yardımından yararlanmalarına imkan verilmediğini, avukatla görüşme ve müdafi yardımından yararlanma yönündeki girişimlerin engellendiğini belirtmişler ve anılan ifadeleri kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

12. Başvurucu Abdulselam Tutal müdafii, nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından 16/5/2004 tarihinde kolluğa havale edilen yazılı müracaatına rağmen şüpheli ile görüştürülmediğini 18/5/2004 tarihli ifade sırasında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına bildirmiştir. Diğer başvurucu Emin Koçhan, emniyette boğazı tutularak ve küfredilerek konuşmaya zorlandığını, "burada avukatın bir fonksiyonu yoktur, avukat istemenize gerek yok" şeklinde sözler söylendiğini belirtmektedir. Başvurucu Selim Aydın ise Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede, emniyette psikolojik baskı altında hazırlanan ifadeyi imzalamak zorunda kaldığını beyan etmiştir.

13. Başvurucular, 18/5/2004 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Hâkimi tarafından yapılan sorgulama sonrasında 2004/42 Sorgu sayılı kararla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını zorla tebdil ve ilgaya teşebbüs etmek ve bu amaçla eylem gerçekleştirmek suçundan tutuklanmışlardır. Başvurucular sorgularında gözaltı ifadelerini kabul etmediklerini, gözaltında avukatla görüştürülmediklerini, uykusuz bırakıldıklarını, kendilerine küfür edildiğini ve baskı uygulandığını belirterek suçlamaları reddetmişlerdir.

14. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculaların aralarında olduğu sanıklar hakkında düzenlenen 14/6/2004 tarihli iddianamede, İBDA/C örgütü lideri S. M.'nin "Telegram-Zihin Kontrolü" isimli kitapta kendisine uygulanan işkence metotlarının, ismini açıkça yazmadan İ.G.'nin eseri olduğunu belirttiği, bu kitabın tanıtımı ile ilgili olarak bir dergide İ.G'nin adının açık olarak yazıldığı, başvuruculaların bu nedenle anılan şahsı öldürmeye karar verdikleri ve gözaltı ifadelerinde belirtilen şekilde eylemi gerçekleştirdikleri belirtilmiştir.

15. Tutuklu olarak devam eden yargılamada başvurucular, gözaltı ifade tutanaklarının içeriğini kabul etmediklerini, ifade tutanaklarının baskı ve yanıltmaya dayalı olarak imzalatıldığını, isnat edilen suçla ilgili kabul etmedikleri gözaltı ifadeleri dışında maddi bir delil olmadığını belirterek serbest bırakılmalarını talep etmişlerdir.

16. İlk Derece Mahkemesi 18/10/2004 tarihli duruşmada, başvuruculaların gözaltı sonrası alınan doktor raporlarını dikkate alarak kötü muamele iddialarıyla ilgili bir karar vermemiş, başvuruculaların bu konuda ilgili mercilere müracaat etmekte serbest olduklarını belirtmiştir.

17. 28/2/2005 tarihli duruşmada, soruşturma aşamasında şüpheli olarak gözaltına alınan ve daha sonra tanık olarak beyanda bulunan S. A. ve İ. K., başvuruculara gözaltı sırasında kötü muamelede bulunulduğunu, başvurucu Abdulselam Tutal'a yemek fişinin altında avukat istemediğine dair tutanak imzalatıldığını gördüklerini beyan etmişlerdir.

18. Davanın 11/7/2005 tarihli duruşmasında, olayın meydana geldiği binanın bazı dairelerinde tadilat olduğu belirtilerek çalışanların tespiti ve tanık olarak dinlenilmeleri talep edilmiş, ancak bu talep Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

19. Daha önce duruşma günü olarak belirlenmeyen 2/6/2009 tarihinde başvuru üzerine celse açılarak tanık Ç.E.'nin beyanı alınmıştır. Bununla birlikte, bu tanık yargılama kapsamında başvurucular ve müdafilerinin olduğu 23/11/2005 tarihli duruşmada daha önce beyanda bulunmuş ve İ.G. ve eşinin öldürülmesiyle ilgili görgüye dayalı bilgisinin olmadığını

ifade etmiştir.

20. Yargılama devam ettiği sırada, gözaltında kötü muamele ve baskıya maruz kalındığı yönündeki şikayetler üzerine yürütülen soruşturmada Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı 27/4/2006 tarihli ve Soruşturma No: 2004/26798 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Yargılama sonunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli ve E.2004/196, K.2012/7 sayılı kararıyla başvuruculların da aralarında bulunduğu beş sanık, İBDA/C örgütü adına bu eylemi işledikleri gerekçesiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan mene cebren teşebbüs suçundan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

22. Mahkumiyet kararının gerekçesinin sonuç kısmı, "sanıklar her ne kadar eylemi tüm ayrıntılarıyla anlattıkları emniyette alınan ifadelerinden sonra aşamalarda ısrarla bu ifadelerini reddetmişlerse de, yukarıda deliller kısmında izah edilen maktullerin otopsi tutanakları, otopsi raporları, maktullerin vücutlarından çıkan kurşunlara ilişkin ekspertiz raporları, sanıkların birbirleriyle uyumlu olarak olaya ilişkin emniyetteki anlatımlarını destekler, doğrular mahiyette oldukları, olay mahallinde maktul İ.G.'e kargo paketi olarak hazırlandığı belirtilen kitapların ele geçirilmiş olması, ayrıca haklarında takipsizlik kararları verilen ancak tanık sıfatıyla ifadeleri hazırlık aşamasında tespit edilen tanıkların anlatımlarının gerek eylem öncesinde gerekse eylem sonrasında sanıkların davranışlarına ilişkin emniyetteki anlatımlarıyla uyumlu olacak şekilde verdikleri ifadeleri, ayrıca sanıklardan A.E'nin emniyetteki anlatımı sonrasında savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde sanıklardan B.'nin olay sonrasında evine geldiklerinde maktullerin öldürülmesine ilişkin gazetedeki haberleri göstererek bu eylemi kendilerinin gerçekleştirdiklerini söylediğine dair ifadesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların sonradan savunmalarında yapmış oldukları ifade değişikliklerine tüm bu nedenlerle mahkememizce itibar edilmemiş, sanıkların bu eylemi yasadışı silahlı terör örgütü İBDA/C adına… gerçekleştirdikleri kanaatine varılmış" şeklindedir.

23. Mahkumiyet kararları Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/10/2012 tarihli ve E.2012/7356, K.2012/10175 sayılı ilamıyla onanmıştır.

24. Bu karar başvuruculara 1/3/2013, 8/3/2013 ve 21/3/2013 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 28/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

26. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesi şöyledir:

"Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro

tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkanı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.”

27. 1412 sayılı Kanun’un 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.”

28. 1412 sayılı Kanun’un 136. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

29. 1412 sayılı Kanun’un 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir.”

30. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrası 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."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

32. 4/1/2011 tarihli ve 5275 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır. "

33. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası şöyledir:

"5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz."

34. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 28/3/2013 tarihli ve 2013/2319 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

36. Başvurucular,

i. Gözaltında baskı ve tehditle ifade tutanaklarının imzalatıldığını, müdafi yardımından yararlandırılmadıklarını, yargılama sürecinde tanıkları sorgulama imkânı verilmediğini, yargılama konusu olayın araştırılması taleplerinin reddedildiğini, lehe deliller dikkate

alınmadan müdafi olmaksızın alınan ifadelere dayalı olarak ve tutuklu olarak devam eden yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin,

ii. Yargılama sonunda ölünceye kadar infazı devam edecek bir cezaya hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulma yasağının,

ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliğine İlişkin İddialar

37. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

38. Başvurucular 14/5/2004 tarihinde İstanbul'da polis tarafından gözaltına alınmışlar ve 18/5/2004 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimi tarafından tutuklanmışlardır.

39. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

40. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir. Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır (M. Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 27).

41. Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, mahkumiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan "bir suç isnadına bağlı" tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (M. Emin Kılıç, § 28).

42. Somut olayda başvurucular İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli kararıyla müebbet hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir.

43. Başvuruculaların yargılama kapsamında 14/5/2004-25/1/2012 tarihleri arasında “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları, mahkûmiyet kararından sonraki özgürlükten yoksun bırakmanın “mahkûmiyete bağlı tutma” olduğu anlaşılmaktadır.

44. Bu belirlemeler karşısında, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutukluluğun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinden önce gerçekleştiği dikkate alınarak, başvurunun bu kısmının “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin İddialar

45. 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.”

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) ve (d) bentleri şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

…”

47. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22)

48. Başvuruculaların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, başvurunun adil yargılanma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Adalet Bakanlığı, Anayasa’nın adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlerinin, AİHS’nin 6. maddesi ve bu maddeye ilişkin AİHM’nin içtihatları ışığında yorumlanması ve uygulanmasının doğru olacağını değerlendirdiğini belirtmekte ve AİHM’nin Salduz/Türkiye kararında ilgilinin kolluk aşamasında avukattan yararlanma hakkını incelediğini

(Salduz/Türkiye [BD], B. No. 36391/02, 27/11/2008), bu kararda öncelikle adil yargılanma hakkının hazırlık soruşturmasını da kapsayan en temel haklardan biri olduğunu vurguladığını, delillerin toplanması aşamasında ilgili mevzuat karmaşık olduğundan, ilgilinin haklarının korunması için avukat yardımından faydalanmasının zorunlu olduğunu, ayrıca adil yargılanma hakkının, iddia makamının baskı ve zorlama olmaksızın elde ettiği delillerle iddiasını ispat etmesi gerekliliğini de kapsadığını belirtmektedir. Sonuç olarak AİHM'nin, her davanın kendine has koşulları içinde bazı kısıtlamalar mümkün olmakla birlikte, ilgiliye kolluk tarafından ilk sorgulanmasından itibaren avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmasının zorunlu olduğunun belirtildiği ifade edilmektedir.

50. Adalet Bakanlığı, yargılama kapsamında 18/10/2004 tarihli duruşmada, başvuruculardan Abdulselam Tutal vekilinin "…polisteki ifadesinde müvekkilimin 2 ve 6 sayfasındaki imzalar kendisine ait değildir bu hususta adli tıp incelemesi yapılmasını talep ederim…" şeklindeki talebi üzerine, aynı duruşmanın 5 no.lu ara kararı ile bu hususun araştırılmasına karar verildiğini, başvuran vekilinin bu talebi ile ilgili 18/3/2010 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunun, 4/6/2010 tarihli duruşmada başvuruculara bildirildiğini, incelenen belgedeki imzanın başvurucu Abdulselam Tutal'ın eli ürünü olduğu yönünde görüşüne yer verildiğini belirtmiştir.

51. Başvurucular Adalet Bakanlığı görüşüne karşı başvuruda ifade ettikleri hususları tekrarlamışlardır.

52. Adil yargılanma hakkı kişilere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

53. Başvurucular genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini ve bu kapsamda esas olarak, gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadıkları sırada, baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen tutanaklarda yer alan ifadelere dayanılarak karar verildiğini ileri sürmektedirler.

54. AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, isnat altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma ve bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B.No: 8398/78, 25/4/1983, Kazım Albayrak, B. No:2014/3836, 17/9/2014, § 28).

55. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını, ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği"

ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, B. No:2014/3836, 17/9/2014, § 29).

56. AİHS'nin anılan maddesi herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamakta ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, adil yargılanma hakkının güvencelerinin yargılama öncesi işlemlere de uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, B.No: 13972/88, 24/11/1993, § 36-38). Diğer taraftan AİHM, müdafi ile temsil hakkının sınırsız olmadığını, geçerli bir nedenle dava öncesi aşamada avukata erişimin kısıtlanabileceğini, her durumda yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında kısıtlamanın adil yargılamaya engel olup olmadığının değerlendirileceğini belirtmiştir (John Murray/Birleşik Krallık, B.No: 18731/91, 8/2/1996, § 63, Magee/Birleşik Krallık, 6/6/2000, B. No: 28135/95, § 41). Bu kapsamda suç isnadı altında bulunan kişinin, gerekirse resen atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkı adil yargılanma hakkının temel unsurlarında biridir (Poitrimol/Fransa, B.No: 14032/88, 23/11/1993, § 34, Kazım Albayrak, B. No:2014/3836, 17/9/2014, § 30).

57. Bununla birlikte AİHM, AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin, bu hakkın güvencelerinden kişilerin kendi iradeleriyle vazgeçmelerini engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48).

58. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibariyle asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir (Salduz/Türkiye, B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 59; Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, Aksin ve diğerleri/Türkiye).

59. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da, resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Talat Tunç/Türkiye, § 55, 56; Kazım Albayrak, § 31).

60. Somut olayda, başvuruculaların 14/5/2004 tarihinde yakalanmaları sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade verinceye kadar gözaltında tutuldukları görülmektedir. Gözaltı ifade tutanaklarında başvuruculaların kendileri ve diğer şüpheliler hakkında isnat edilen suç konusunda sorumluluk doğuracak ayrıntılı anlatımlar yer almaktadır.

61. Başvuruculaların gözaltında bulundukları sırada yürürlükte olan mevzuat kişilerin bir avukatın hukuki yardımından yararlanmalarını engelleme sonucunu doğuracak bir kısıtlama öngörmemektedir. Bununla birlikte, avukat yardımı kural olarak kişinin talebine bağlıdır (§ 28, 29).

62. Başvuruculaların ifade tutanaklarında 1412 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen ifade vermeye ilişkin kurallar ve haklar belirtilmektedir. Başvuruculaların kolluk ifade tutanaklarında bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemedikleri hususu matbu olarak yer almaktadır.

63. Bununla birlikte, başvurucular gözaltı sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerinde, emniyette psikolojik ve fiziksel baskı altında ifade tutanaklarını imzalamak zorunda kaldıklarını, tutanakların içeriğini ve isnat edilen

suçlamaları kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

64. Başvurucular hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 14/6/2004 tarihli iddianamede isnat edilen suçun işlenişine dair anlatım genel olarak gözaltı ifadelerine dayanmaktadır. Mahkûmiyet kararının gerekçesi (§ 22) dikkate alındığında, gözaltı ifadelerinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir.

65. AİHM, soruşturma aşamasındaki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hakim önünde reddedilmesi halinde, bu konu irdelenmeksizin esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

66. Sanığın hâkim önüne çıkarılmadan uzun süre tecrit halinde gözaltında tutulması nedeniyle şüpheler ortaya çıktığında, ikrara yönelik kuşkuların hakkaniyete aykırılıklar yaratabileceği belirtilmektedir (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87, Magee/Birleşik Krallık, § 43).

67. Bu kapsamda, başvuruculaların gözaltında kötü muameleye maruz kaldıkları ve bu nedenle ifade tutanaklarını imzaladıkları yönündeki iddialarını doğrulayan somut bir bulgu sunulmamıştır. Başvuruculaların bu iddialar temelinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede bulunma yasağının ihlal edildiği yönünde ayrı bir şikâyetleri de yoktur.

68. Baskı ve zorlamaya maruz kalındığına ilişkin iddiaların ayrı bir şikâyet olarak ifade edilmemesi ve buna ilişkin somut olguların ortaya konulmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede belirtilen koşulların göz önünde bulundurulmasına engel değildir (Kolu/Türkiye, B. No: 35811/97, 2/8/2005).

69. Başvurucular, yasadışı bir örgütün amacı doğrultusunda iki kişiyi öldürmek ve böylece anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçunu işlemekle suçlanmışlar ve yargılama sonunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir.

70. Yargılama sırasında suçsuz olduklarını ve suçla ilgilerini ortaya koyan delil bulunmadığını savunan başvuruculaların gözaltı sonrasında Cumhuriyet savcısı ve hakim huzurunda kolluk ifadelerini kabul etmedikleri, ifade tutanaklarının baskı ve yanıltmayla imzalatıldığını belirttikleri görülmektedir.

71. Başvuruculaların savunmaları ve şüpheli olarak gözaltına alınan ancak haklarında kamu davası açılmayan kişilerin beyanları ile avukata erişim imkânının sağlanmadığına ilişkin diğer iddialar irdelenmeksizin anılan ifadeler hükme esas alınmıştır.

72. Bu çerçevede, suçlamanın niteliği ve cezanın ağırlığı ile gözaltı sonrası savunmalar ve beyanlar dikkate alındığında, başvuruculaların dört günlük gözaltı sırasında bilinçli ve anlayışlı bir biçimde avukat yardımı istemeyerek ifade vermeyi kabul ettikleri her türlü şüpheden uzak görünmemektedir. Başvuruculaların bu vazgeçmenin sonuçlarını makul olarak öngörebildikleri somut olarak ortaya konulamamıştır.

73. Başvuruculaların kabul etmedikleri ifadelerinin mahkûmiyetlerine dayanak oluşturduğu, daha sonra sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma haklarına verilen zararı gideremediği görülmektedir.

74. Yargılama devam ederken yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası, kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak nitelikte ise de, dava anılan ifadelerin oluşturduğu çerçevede sonuçlanmış ve bu durum temyiz aşamasında

değerlendirilmemiştir.

75. Başvurucuların gözaltında avukat yardımından yararlanamamaları ve bu nedenle savunma haklarına verilen zarar, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellemiştir. Bu sebeple, yargılamanın daha sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

76. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

77. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infaz edilmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın tespit edilen ihlal nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

78. 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."

79. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Başvurucular maddi tazminat taleplerinin dayanağını yargılama kapsamında özgürlükten yoksun kalma nedeniyle elde etmeleri muhtemel çalışma gelirlerinden mahrum kalmaları olarak göstermişlerdir. Ancak, ihlalin gözaltında avukat yardımından yararlanamama nedenine dayandığı göz önüne alındığında, maddi tazminata ilişkin taleplerin ihlalin doğrudan sonucu olmadığından reddine karar verilmesi gerekir.

81. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki ihlalin giderilmesi için en uygun yolun başvuruculların yeniden yargılanmaları olacağı açıktır.

82. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvuruculların gözaltında avukat yardımından yararlanamamaları nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin ayrıca incelenmesine yer olmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılamaya karar verildiğinden, ölünceye kadar infazı devam edecek müebbet hapis cezası verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA, Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

H. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ. Ödemenin, kararın tebliğinden sonra Maliye Bakanlığına yapılacak başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucular, şikayetlerine konu eylem ve kamu gücü işlemlerini müracaat dilekçelerinde anlatırken, önce yakalanmalarından başlayarak, savcılıkta ve hakimlikte verdikleri ifadeleri ve duruşmalarda yapılanları kronolojik sırayla yazmışlar, ifadelerinden, emniyette uğradıkları kötü muamele, eziyet ve gördükleri işkenceye dayalı ifade sonucu tutuklu yargılandıkları ve tahliye taleplerinin de reddedildiği bir yargılama süreci geçirdiklerini anlattıkları anlaşılmıştır.

Başvuruculaların temel şikayeti ilk olarak, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının gelişim hakkı ve bu hakla ilintili, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan yaşama hakkı ve 3. maddesinde yer alan işkence yasağı yönündedir. İkinci olarak da Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahiplik olgusu ile bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilgili suç ile itham edilen kişilerin sahip olduğu haklar kapsamından bahsettiği görülmektedir.

Nitekim, bu maddeler kapsamına giren olayları da başvuru formunda;

- Tehdit, hakaret, psikolojik ve manevi baskıya uğramak, kafalarına vurulmak,

- Gözaltında ve emniyette avukat yardımından faydalandırılmamak,

- Zorla istem dışı yazılı evrak imzalatılmak,

- Hukuka aykırı alınan ifadelere dayalı hüküm kurmak,

- Lehe olan tanık ve belgelerin dinlenme ve elde edilme taleplerine itibar edilmemek,

- Sanık ve avukatların tanıklara çapraz soru yapma hakkını tanımamak ve,

- Müebbet hapis cezasının niteliği itibarı ile yaşam hakkını korumadığı şeklinde ifade

etmişlerdir.

Ayrıca uğradıkları haksızlığın giderimi için ise mahrum kaldığı gelir miktarını ispatlayabilmek ve çalışmadığı süreyi anlatabilmek için tutukluluk haline vurgu yaparak tazminat istemişlerdir. Tazminatın hak edilebilirliği için tutuklulukta geçen süreyi, kaybedilmiş- kazanılamamış kâr dönemini açıklayabilmek için ifade ettikleri, Asli şikayetlerinin tutuklanma ve tutuklu yargılanma değil, yargılama sürecinin tutuklu geçmesine sebep olan hukuksuz uygulamalar ve yargılama sürecindeki hukuka aykırılıklar olarak anlamak gerekir.

Özetle başvurucular Anayasa'nın 19. maddesinde ki kişi hürriyet ve güvenliğine yönelik iddialardan ziyade temelde ifadelerinin alınışından başlayan hukuksuzluklara atıfta bulunmuş bununda işkence ve eziyet altında alınan ifadeler nedeniyle oluştuğunu, eylemsel kamu gücü müdahalesinin, netice hukuksal haksız zarara yol açtığını ifade etmeye çalışmışlardır.

O halde Mahkemenin incelemesi kabul edilebilirlik yönünden gerçek şikayet konusu olmayan kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin tutma, tutukluluğun kanuniliği iddiaları açısından değil, kişi dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına yönelmiş Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapmalıydı.

Gerekçeli kararımızda yer alan kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin iddialar başlığı altındaki 34 ve 41. paragraflar hukuki içerik itibarı ile doğru olmakla birlikte, başvurucunun talebinin karşılığı değildir.

Mahkemece ulaşılan netice değerlendirme adil yargılanma hakkı ihlali iddiası kapsamında başvurucuların sorgulanmasında Avukat yardımından yararlandırılmamaya özgülenmiş (45. - 48. paragraflar) ancak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilişkin iddialar kabul edilebilirlik yönünde hiçbir incelemeye bu aşamada tabii tutulmamıştır. Bu eksik inceleme sonucunda esasa ilişkin değerlendirmede ise Avukat yardımından yararlandırılmadan yapılmış yargılamanın, hak ihlali olduğunu tespit eden mahkememiz dosyayı yeniden yargılama yapılması için mahkemesine gönderme kararı vermiştir.

Bu karar ile yapılacak yeniden yargılamada Avukat yoksunluğunda alınan ifadeler, gözaltında uğradıklarının iddia edildiği eziyet, işkence, baskıya uğradıklarına ilişkin itibar edilmemiş iddialar ve lehe tanıkların ifadelerine başvurma gerekliliği yargılama bütünlüğü içinde yeniden gözden geçirilecektir.

Hal böyle iken, verilen bu karar gereği gözden geçirilemeyecek tek husus ise başvurucunun Adil yargılanma hakkı kapsamında görülen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilişkin iddiaları olacaktır. Çünkü Mahkememizin bu açık iddiayı, yapılacak yeniden yargılama sürecinde önceki cezadan sanık lehine çıkabilecek farklı bir sonuç ihtimaline bırakmış, iddiayı karşılamaktan uzak durmuştur.

Başvurucular, ölünceye kadar sürecek bir cezanın insan hakkı ihlali olduğunu, kendilerinin de terör suçlusu sayıldığını ve bu kapsamda hükmedilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasın da cezaların infazı hakkındaki kanunda yer alan şartlı salıvermeye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını ve cezanın ölene kadar devam edeceğini söylemektedirler.

Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamındaki bu iddianın kararımızda esas yönünden incelenmediğine göre kabul edilemez, incelenemez bulunuşunun ya da kabul edilebilirlik kriterlerine uymadığının bir açıklanması bulunması

gerekirken, bu konuda bir gerekçe kullanılmamış, somut iddianın dosyada Anayasa'nın 36. maddesi ile karşılanan Avukat yardımından yararlandırılmamış olması haline ilişkin ihlalin gölgesinde kaldığı anlaşılmaktadır. Bu kabule katılmaya olanak yoktur.

Mahkememiz başvuranların iddialarının hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp iddiaları kendisi niteleyebilmekte ve bu kapsamda karşılamaktadır.

Somut davada anılan iddia ne kabul edilebilirlik ne de esas yönünden aşamaları da değerlendirilmeye alınmamıştır. Başvuruda yer alan bir başka iddia kapsamında Mahkememizce bulunmuş ihlalin varlığı ve onun niteliği, özü insan onuruna saygıya dayalı İnsan Hakları Sözleşme sisteminin ve temel insan hak ve hürriyetinin ihlali sayılabilecek son derece önemli bu iddiayı incelemenin önüne geçmemeli, hukuki değerlendirmesini, yeniden yargılamanın olası sonuçlarına bırakmamalıydı.

Örneğin, işkence görüldüğü sabit bir olayda, etkin soruşturma yapılmadığı iddiasının da kabulü halinde, işkence iddiası yapılacak bir etkili soruşturma içinde tespit edilebilir, o halde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinden ihlal bulduk Sözleşmesi'nin 2. maddesinden ihlal incelemesine gerek yok denilebilecek midir?

Yeniden yargılanıp beraat etme veya koşullu salıverme hükümlerinden yararlanma hakkına sahip olacağı varsayımı başvurucuda insan haysiyeti ile bağdaşmamış bir cezaya çarptırılmış olmak duygusuyla yaşanmışlığı yok etmiş ya da, ortadan kaldırmış mı olacaktır.

Bir ihlal ya da ihlale konu iddianın yer aldığı olgu, somut da ve geçmiş zaman sürecinde doğmuş ve sabittir.

Anılan aykırılık tespit edilmeli ve hukuk dünyasında olması gereken etkili alanında yer almalıdır. Bugün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3.madde kapsamında bu konuda verdiği ihlal kararları önümüzde durduğunda, infazda şartlı salıverme haklarını ortadan kaldıran düzenlemelerin Anayasa ve Sözleşme'ye uygunluğu net bir tartışma alanı olup, yasa koyucu ve mahkemelere düşen (Anayasa Mahkemesi gibi) ihlalleri tespit ve uygulanabilirliğini önlemedir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi, somut davada ki gibi bir başka ihlal sonucuna bağlı olarak somut iddiayı incelemekten kaçınmamalı, bu yönde oluşmuş kararda yer alan inceleme usulü görüşü Anayasa Mahkemesi'nin hukuk düzeni bütünündeki etkili Anayasal şikayetleri inceleme görevi karşısında geçerli olmamalıdır.

Somut iddianın değerlendirilmesine gelince;

Başvurucular ölünceye kadar infazı devam edecek bir ceza verilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

Adalet Bakanlığı başvuruya konu somut olaydaki şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi ve AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirttikten sonra, AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, AİHS'nin 3. maddesi "Sözleşme'de… tanımlanan hak ve özgürlükleri egemenliği altında bulunan herkes için güvence altına alır" diyen AİHS'nin 1. maddesi ile birlikte yorumlandığında, devletlerin kendi egemenlik alanlarında bulunan bireylerin, özel kişilerin kötü muameleleri dahil, herhangi bir şekilde işkenceye ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmalarını engellemeyi amaçlayan tedbirler almalarını gerektirir.

9/7/2013 tarihli Vinter/İngiltere (B. No:66069/09, 130/10, 3896/10) Büyük Daire kararında, müebbet hapis cezasının tek başına AİHS'nin ihlaline neden olmayacağını, bu tür bir cezanın AİHS'nin 3. maddesi ile uyumlu olması için, serbest bırakılma olasılığı ile birlikte

yeniden gözden geçirme olasılığının da bulunmasının gerekli olduğu,

Müebbet hapis cezasının süre bakımından hukuki ve fiili olarak indirilebilir bir ceza olması gerektiği, aksi halde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağının belirtildiği, ayrıca, hükmün verildiği an itibarıyla belirli olan bir süre sonunda yetkililer tarafından cezanın gözden geçirilerek, hükümlünün rehabilitasyonuna yönelik önemli gelişmelerin olup olmadığının ve kişiye müebbet hapis cezası verilmesi için geçerli olan gerekçelerin halen devam edip etmediğinin belirlenmesine yönelik bir sistem kurulması gerektiği, bununla birlikte yapılacak değerlendirmenin kişinin serbest bırakılacağı anlamına gelmeyeceği,

Hükümlü şahsın, hüküm verildiği tarih itibarıyla ne kadar süre sonra cezasının yeniden gözden geçirileceğini, tahliye şartlarını, serbest bırakılabilmesi için cezaevinde nasıl davranması, neler yapması gerektiğini bilebilmesi hususları üzerinde durulduğu, yerel mevzuatta yukarıdaki paragrafta belirtilen mekanizmaların ve imkânların bulunmaması durumunda, sanığın müebbet hapis cezasına mahkûm edildiği an itibarıyla AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiş olacağını ifade etmiştir.

Başvurucular ölünceye kadar infazı devam edecek bir hapis cezası verilmesi nedeniyle ayrıca yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, ölünceye kadar infazına devam edilecek bir hapis cezasına ilişkin şikâyetin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulma yasağı çerçevesinde Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve AİHS’nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı"başlıklı 17. maddesinde "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete görev olarak verilmiştir. Bu itibarla kişilerin yaşayışlarına ilişkin yasal düzenlemeler "maddî ve manevî varlığını koruma hakkını” önemli ölçüde zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içeremez (Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarih ve E.2013/137, K.2014/94 sayılı kararı)

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz"denilerek, bireyin başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren,insan haysiyetiylebağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmüş ve Anayasa Mahkemesi kararlarında, insan haysiyeti kavramı da insanın hangi durum ve şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu değerin tanınması ve sayılması olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda, işlediği bir suç nedeniyle bireyin dayak, teşhir, aleni infaz ve benzeri bedensel ceza ya da muameleye maruz kalmasının insan onuruyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir (E.2013/137, K.2014/94 sayılı karar)

Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun toplumla uyum sağlayabilmesi başka bir deyişle topluma yeniden kazandırılması, ceza politikasının temel ilkelerden birini oluşturur. Suçun niteliği ve toplumun buna verdiği önem, cezanın tür ve miktarına esas olur. Bu husus, devletin cezalandırma politikasına uygun olarak yasa koyucunun bu konudaki değerlendirmesine ve takdirine göre belirlenir. Ancak, cezanın infazı, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar (E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin

infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." denilmiş; yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir."hükmüne yer verilmiştir. Böylelikle, ceza infaz kurumlarında tutulan hükümlülerin cezaları infaz edilirken, infazın hükümlü üzerinde zalimane, aşağılayıcı ve insanlık dışı etki yapmasının engellenmesi ve cezanın insan onuruna yakışır bir biçimde yerine getirilmesi ve infazda gerekli özenin gösterilmesi yükümlülüğü ifade edilmiştir (E.2013/137, K.2014/94, 22/5/2014)

Bir mahkûmiyetin sonucu olan hapis cezasının infazının doğuracağı psikolojik etkilerin de, cezanın insan onuruna yakışır bir biçimde yerine getirilmesi ilkesine uygun olması gerekir. Bu kapsamda bir cezanın infazının onur kırıcı olmaması, maddi ve manevi varlığı yok edici nitelik taşımaması gerekir. Bu nedenle belirli suçlar nedeniyle verilen müebbet hapis cezasının infazının, suçlunun topluma yeniden kazandırılması amacının gerçekleştirilmesi imkânını ortadan kaldıracak nitelikte olması nedeniyle temel ilkelere uygun olduğu söylenemez.

Müebbet hapis cezasından yatanlar dâhil, bütün mahkûmlara rehabilitasyon ve bu rehabilitasyon başarıyla sonuçlanırsa serbest bırakılma şansının sunulması ilkesine artık Avrupa ve uluslararası hukukta açık destek bulunmaktadır (Vinter ve diğerleri/İngiltere, § 114).

İnfaz sürecinde belirli bir süre sonunda bu kapsamdaki cezanın gözden geçirilerek, rehabilitasyona yönelik önemli gelişmelerin olup olmadığının ve müebbet hapis cezası verilmesi için geçerli olan gerekçelerin halen devam edip etmediğinin belirlenmesine yönelik bir uygulama yapılamamaktadır. Bu durum, başvuruculların bir gün serbest kalma umudu olmaksızın, af veya sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile cezalarının hafifletilmesi veya kaldırılması durumu olmaması halinde, ölünceye kadar hapsedilmeleri sonucunu doğurmaktadır.

Kanunda yer alan suçlar nedeniyle verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının hafifletilmesi, sonlandırılması veya şartlı tahliye amacıyla gözden geçirilmesi imkânının sağlamasının, (geçerli nedenlerle cezanın infazına devam edilse dahi) insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilmesi yasağı yönündeki Anayasal ilke bakımından gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvuruculların müebbet hapis cezalarının sabit ve gözden geçirilmez bir şekilde infaz edilmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilmesi yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Nitekim, 18/3/2014 tarihli 2. Dairenin B. No: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07sayılı başvurularına karşı verilen ÖCALAN kararında,

- Şikayetin hiçbir kabul edilemezlik engeli ile karşılaşmadığını(bizim kararın aksine) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesi kapsamında inceleneceğini mahkemenin müebbet hapis cezasına mahkum edilen bir mahkumun serbest kalma şansına sahip olup olmadığının değerlendirileceğini Mahkemenin bu konudaki içtihatına bakıldığında, ulusal hukukun, müebbet hapis cezasının infazını askıya alındığı veya sonlandırıldığı veyahut da hükümlünün şartlı tahliyesi amacıyla cezasının indirilmesi amacıyla tekrar gözden geçirilmesine imkan tanıdığı durumlarda, 3.maddenin gereklerine uygun davranıldığı sonucu ortaya çıkacağına

vurgu yaparak (Vinter ve diğerleri (BD) kararı, par. 108 ve 109) Cezalandırmanın BİEBER davasında denildiği gibi caydırıcılığı, kamu korumasını ve ıslahını içermesi gerektirdiğini, bu temeller müebbet hapis cezası verildiğinde de mevcut olmalıdır demektedir.

Ayrıca, şartlı tahliye olmaksızın bir müebbet hapis mahkumu serbest bırakılma ümidi olmaksızın ve cezasının gözden geçirilmesini isteme ihtimali olmadan hapsedilirse, suçunu asla telafi edememe riski bulunmaktadır: mahkûm cezaevinde ne yaparsa yapsın, ıslah yoluyla gelişimi ne kadar olağanüstü olursa olsun, cezası sabit ve gözden geçirilemez kalacaktır. Gerçek şu ki, cezalandırma zamanla daha ağır hale gelmektedir: mahkûm ne kadar çok yaşarsa, cezası da o kadar çok olacaktır. Böylece, bir şartlı tahliye olmaksızın müebbet hapis cezası uygulanma zamanında hak edilmiş bir ceza olsa bile, zamanın geçmesiyle birlikte - Wellington davasında Lord Justice Laws'ın kelimeleriyle ifade edilirse – adaletin ve orantılı cezalandırmanın zayıf bir güvencesi haline gelecektir(…).

Mahkeme aynı zamanda, önündeki karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk materyallerinin, müebbet hapis cezasının uygulanmasından sonra yirmi beş yılı geçmeyecek bir gözden geçirmeyi ve sonrasında da periyodik gözden geçirmeyi güvence altına alan özel bir mekanizma kurulmasına açık bir destek verdiğini de gözlemler.

Dolayısıyla iç hukukun böyle bir yeniden değerlendirme ihtimalini düzenlemediği durumlarda, bir mutlak müebbet cezası Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklerine aykırı olarak kabul edilecektir.

Gerekli yeniden değerlendirme, zorunlu olarak hükmün verilmesinden sonra ileriye dönük bir olgu olmasına karşın, bir mutlak müebbet hapis cezası mahkumu, cezasına eklenen hukuki koşulların 3. madde gereklerini bu açıdan yerine getirmediği şikayetini ileri sürebilmeden önce, süresi belli olmadan yıllarca beklemek ve cezasını çekmek yükümlülüğünde olmamalıdır. Bu hem hukuk güvenliği ilkesine hem de Sözleşme'nin 34.maddesinde mağdur kavramına verilen anlam kapsamında mağdur statüsü hakkındaki genel ilkelere aykırı olacaktır. Bundan başka, bir cezanın verildiği zaman iç hukuka göre indirim yapılamaz olduğu durumlarda, belirsiz, gelecekteki bir tarihte, gösterdiği ıslaha göre serbest bırakılmasının değerlendirilmesine olanak sağlayacak bir mekanizmanın uygulanacağını bilmeden, bir mahkumun kendi ıslahı yönünde çalışmasını beklemek tutarsız olacaktır.

Dedikten sonra özetle, şikayetleri haklı ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder nitelikte bulmuştur.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ile Genel Kurul'un 8/4/2015 günlü toplantıda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların incelenmesine yer olmadığına şeklinde oluşan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili Serruh KALELİ

KAMURAN REŞİT BEKİR

B. No: 2013/3614 | Karar tarihi: 08.04.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3614

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3614)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/7/2015-29412

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Kamuran Reşit BEKİR (Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumu tarafından, adına gönderilen Azadiya Welat gazetesinin (Gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak gazeteye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/5/2013 ve sonraki tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 19/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm, 24/3/2014 tarihli ara kararında başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 6/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı cevaplarını, 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. İkinci Bölümün 22/1/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar vermiştir.

9. 2013/3295, 2013/3599, 2013/3615, 2013/3639, 2013/3647, 2013/4225, 2013/4226, 2013/4227, 2013/4228, 2013/4229, 2013/4230, 2013/4322, 2013/4323, 2013/5299, 2013/5300, 2013/5355, 2013/5361, 2013/5886, 2013/5892, 2013/5893, 2013/5990, 2013/6210, 2013/6211, 2013/6212, 2013/6213, 2013/6214, 2013/6215, 2013/6814, 2013/6890, 2013/7009, 2013/7316, 2013/7337, 2013/7338, 2013/7339, 2013/7573, 2013/7642, 2013/7645, 2013/7646, 2013/7647, 2013/7677, 2013/7678, 2013/7824, 2013/7894, 2013/7895, 2013/8448, 2013/8498, 2013/8556, 2013/8697, 2013/8816, 2013/8817, 2013/9394, 2013/9396, 2013/9397, 2013/9398, 2013/9399, 2014/20, 2014/21, 2014/22, 2014/23, 2014/585, 2014/709, 2014/711, 2014/712, 2014/713, 2014/714, 2014/803, 2014/806, 2014/807, 2014/808, 2014/809, 2014/810, 2014/2402, 2014/2866, 2014/2869, 2014/3161, 2014/3166, 2014/3167, 2014/3168, 2014/3169, 2014/3737, 2014/3740, 2014/3742, 2014/3745, 2014/3746 sayılı başvuruların, başvurucu ve konu bakımından aynı olmaları nedeniyle 2013/3614 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

10. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar

özetle şöyledir:

11. Başvurucu, başvuru tarihlerinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

12. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurtdışından gelen kolilerin kontrolü esnasında 17 adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek, yayınları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı, 17 kitaptan 14 tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

14. (TMK 10. maddesi ile görevli) Cumhuriyet Savcılığının "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda kitaplarda sürekli olarak KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığının, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiğinin, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. Madde İle Görevli), Cumhuriyet Savcılığının değerlendirmesiyle aynı yönde gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve toplatılmasına karar vermiştir.

16. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 Soruşturma Numarasında soruşturma başlatılmıştır.

17. Cumhuriyet Savcılığı soruşturma sonucunda 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurtdışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan bilgisi olmadığına dair savunmasının aksine bir delil olmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. Madde İle Görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

18. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

19. Anılan kitaplardan "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi 25/6/2014 tarihli ve B.No: 2013/409 numaralı kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

20. Anılan süreçte, Gazete'nin 12/11/2012 tarihli sayısında "manifestoya şoreşe" başlıklı

yazıda, Abdullah Öcalan'ın demokratik toplum manifestosu adı altında beş ciltten oluşan bir savunma hazırladığını ve her hafta beşinci ciltten bir bölümün köşe yazısı olarak yayımlayacağını bildirmiştir.

21. Gazete'nin bireysel başvurulara konu olmuş başvurucuya gelen (bkz. § 9) 1-21-28-29 Mart 2013, 11-12-18-19-23-25-26 Nisan 2013, 2-3-10-16-17-23-24-30 Mayıs 2013, 6-7-13-14-20-21-27-28 Haziran 2013, 4-5-11-18-25-26 Temmuz 2013, 1-2-9-16-22-29-30 Ağustos 2013, 5-6-13-19-20-26-27 Eylül 2013, 3-4-10-11-17-18-24-25 Ekim 2013, 1-7-8-14-15-21-27-28-29 Kasım 2013, 3-4-5-6-10-11-12-13-17-19-20-24-25-27 Aralık 2013, 3-7-8-9-10-16-17 Ocak 2014 tarihli toplam seksen beş (85) nüshasında Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

22. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) anılan kitabın bölümlerinin yayınlandığı Gazete'nin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"... aşağıda isimleri yazılı hükümlü/tutuklulara gelen gazetenin incelenmesi neticesinde, hakkında belirtilen hususlar tespit olunduğundan söz konusu gazetelerin adı geçenlere verilmesi uygun görülmemiştir.

Yayın Adı: Azadiya Welat gazete ... Sayı: ..

Kime Geldiği: ... KAMURAN REŞİT BEKİR, ...

Verilmeyiş Nedeni:

...Yeminli tercümanın Azadiya Welat'ın 26 Kasım 2012 tarihli sayısındaki tercümesinde, adı geçen gazetenin ikinci sayfasında 'manifestoya şoreşe' başlıklı yazıda; Abdullah Öcalan'ın demokratik toplum manifestosu adı altında beş ciltten oluşan bir savunma hazırladığını, ... Azadiya Welat'ın her hafta beşinci ciltten bir bölümü köşe yazısı olarak yayınlayacağını bildirmiştir.

Eğitim Kurulumuza iletilen ... tarihli ... gazete ... çevirisinde ise; gazetenin altıncı sayfasında; beşinci savunma Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü ... başlıklı tam sayfa yazısının olduğu belirtilmiştir.

Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği'nin, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitapla ilgili olarak 4.10.2012/102 D.İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" kararı bulunduğundan,

Söz konusu gazete sahibi tutuklu/hükümlülerin dilekçesi ile talep etmesi halinde, gazetenin ... sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde gazetenin kütüphane deposuna kaldırılmasına, 5275 sayılı Kanunun 62/3 ile Tüzük'ün 87/3 maddeleri gereğince, karara tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sincan İnfaz Hâkimliğine itiraz edebileceğinin tebliğine, oy birliği ile karar verilmiştir. ..."

23. Cezaevi Eğitim Kurulunun yukarıda belirtildiği şekilde verilen kararları başvurucuya ayrı ayrı tebliğ edilmiş ve başvurucu, kararlara karşı Sincan İnfaz Hâkimliğine ayrı ayrı şikâyetçi olmuştur. Şikâyetleri inceleyen Hâkimlik, değişik tarihli ve sayılı kararları ile başvurucunun şikâyetlerinin reddine karar vermiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"...

5275 sayılı ... Kanun'un 62/1. maddesinde 'Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanmak hakkına sahiptir.' düzenlemesi yer almaktadır. Kanundaki bu düzenlemeye göre hükümlünün adına gelen yayınlardan yararlanabilmesi için yayının mahkemelerce yasaklanmamış olması şarttır. Eğitim Kurulu kararına konu yazının da yasaklanmış bir kitaptan alındığı anlaşılmış olup Kanundaki düzenleme gözetildiğinde Eğitim Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Bu nedenle şikâyetin reddine karar vermek gerekmiştir."

24. Başvurucu, Hâkimliğinin ret kararlarına karşı ayrı ayrı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararlarının "... usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazlarının ayrı ayrı reddine karar verilmiştir. Bu kararlar, başvurucuya ayrı ayrı tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "El koyma, dağıtım ve satış yasağı" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar."

27. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı

yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

28. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün “Eğitim kurulunun görev ve yetkileri” başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

“(1) Eğitim kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

…”

29. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nin “Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar” başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen,

hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/5/2013 tarihli ve 2013/3614 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, Gazete’nin Türkiye'de Kürtçe yayın yapan tek gazete olduğunu, kendisinin ana dilinin de Kürtçe olduğunu, anılan gazete dışında Abdullah Öcalan'ın düşünce ve yazılarına Türkçe yayın yapan gazetelerde de yer verildiğini, ayrıca gazete hakkında herhangi bir el koyma veya toplatma kararı bulunmadığını, buna rağmen gazeteye erişiminin engellenerek Anayasa’nın 25. ve 26. maddelerinde tanımlanan haber alma ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruya konu somut olayda başvurucunun abonesi olduğu gazetede yayınlanan Abdullah Öcalan’ın kitabından bir bölümün kendilerine verilmesi engellenmiş ve buna ilişkin olarak yaptıkları şikâyet de sonuçsuz kalmıştır.

33. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No:2013/2602, 23/1/2014, § 43).

34. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

35. Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurunun incelenmesi neticesinde, ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın (§ 14) bazı bölümlerinin, abonesi olduğu Gazete'de yayımlanması üzerine Eğitim Kurulunun, toplatma kararına konu alan kısımların gazetelerden çıkartılmasına karar vermesinin düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü güvence altına alan Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerini ihlal ettiğini; ayrıca, gazeteler hakkında toplatma kararı olmamasına rağmen Eğitim Kurulu tarafından mahkûmlara verilmesinin engellenmesinin haber alma hakkına müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün iki aşaması bulunduğu, bunlardan ilkinin kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme, ikincisinin ise elde ettiği bilgiler dâhilinde kişide oluşan kanaati her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğü olduğu belirtilmiştir.

39. Diğer taraftan Bakanlık, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak, cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve cezaevlerinde yayınlara ulaşmaya dair yapılacak bir kısıtlamanın bütün yayınları kapsayacak şekilde olmadığı sürece Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

40. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiş, ayrıca Bakanlığın atıfta bulunduğu AİHM kararlarının kendi durumuna ilişkin olmadığını, toplatma kararının sadece belirli sayfalar için olduğunu, Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliğinin herhangi bir inceleme yapmadan toptancı bir zihniyetle yasak olmayan gazetelerin bir kısmının alınmak suretiyle ifade özgürlüğünün ihlaline neden olduğunu ileri sürmüştür.

41. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

42. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

43. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (bkz. Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No. 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır. Hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi hususu da bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün norm alanı kapsamında kalmaktadır.

44. Öte yandan, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (bkz. yukarıda belirtilen Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75;

7136/75, 23/3/1983, §§ 99-105). Ancak hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğüne yapılacak bir sınırlamada, cezaevinde suçun önlenmesi, düzenin ve disiplinin sağlanması açısından idarenin takdir marjı daha geniştir.

45. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından biri olup toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. Mahkeme, bu bağlamda ifade özgürlüğünün sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil aynı zamanda Devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için geçerli olduğunu ve demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmiştir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

46. Diğer taraftan Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (bkz. Yankov/Bulgaristan, § 129). Bu bağlamda ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

47. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında mahkemelerce yasaklanmamış olan süreli veya süresiz yayınların bedel karşılığı hükümlü ve tutuklulara verilebileceği ve kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlü ve tutuklulara verilmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, hükümlü ve tutuklulara verilecek yayınların incelenmesinde cezaevi idaresinin yapacağı ilk iş yayının herhangi bir mahkeme kararı ile yasaklanıp yasaklanmadığının tespit edilmesidir. Eğer yasak değilse kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği veya müstehcen olup olmadığı değerlendirilecektir. Yasak yayınların hükümlü ve tutuklulara verilmemesindeki temel amaç, cezaevi dışında yasak kabul edilen süreli veya süresiz yayınların cezaevinde evleviyetle yasak olması gerektiği ve bu sebeple cezaevi eğitim kurulu tarafından yasaklanan yayının kurum güvenliği için tehlike oluşturup oluşturmadığı veya müstehcen olup olmadığının değerlendirilmesine gerek duyulmamasıdır. Bununla birlikte cezaevi dışında serbest olan yayınların cezaevine sokulmasına kurum güvenliği ve müstehcen olmaması yönündeki meşru amaçlar çerçevesinde engel olunabilecektir.

48. Başvuru konusu olayda, Eğitim Kurulu, daha önce Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin el koyma ve toplatma kararına konu olan bir kitabın bazı bölümlerinin Gazete'nin birçok nüshasında yayımlandığı gerekçesiyle gazetenin bu bölümlerinin çıkarılmasına dair farklı tarihlerde kararlar vermiştir (bkz. 22). Kararlara karşı yapılan itirazlar da İnfaz Hâkimliği tarafından anılan Hâkimlik kararına atıf yapılarak yasak olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararlarında, el koyma ve toplatma kararına esas oluşturan sayfalara yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadan, sadece kitaba ilişkin yasaklama kararı esas alınarak hüküm kurulmuştur.

49. Somut olayda başvurucunun abonesi olduğu gazeteye ulaşamaması esas olarak Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliğinin kararlarından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Diyarbakır

3 No.lu Hâkimliğinin yasaklama kararı, başvurucunun gazeteye ulaşmasında doğrudan sonuç doğurmamış ise de İnfaz Hâkimliği kararına esas oluşturmuştur. Dolayısıyla Eğitim Kurulunun ve İnfaz Hâkimliğinin kararları ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin kararı, birlikte ve bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

50. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, bilgi ve kanaate ulaşma özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı açısından değerlendirilmiştir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

51. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde abonesi olduğu Gazete'nin bazı bölümlerinin Eğitim Kurulu kararı ile çıkartılarak kendisine verilmesinin engellendiğini ve buna ilişkin olarak yaptığı şikâyetlerin sonuçsuz kaldığını belirtmiştir.

52. Söz konusu gazetenin bir kısmının başvurucuya verilmemesi nedeniyle başvurucunun bilgi ve kanaate ulaşma özgürlüğüne bir müdahalenin yapılmış olduğu açıktır. Ancak bu müdahalenin temel dayanağı Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin kararlarına dayanak oluşturan Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma ve el koyma kararıdır. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumu eğitim kurulu, hakkında yasaklama kararı bulunan süreli ve süresiz yayınları hükümlü ve tutuklulara veremez. Bu çerçevede eğitim kurulu ve devamında kurul kararını inceleyecek infaz hâkimliği süreli veya süresiz bir yayın hakkında yasaklama kararı olup olmadığını tespit etmekle yükümlüdür. Yasaklamaya dair bir mahkeme kararı tespit ettiğinde de yasal olarak yasak yayının içeri sokulmasını engellemekle görevlidir. Dolayısıyla toplatma kararının, ceza infaz kurumu eğitim kurulu ve infaz hâkimliği kararlarından bağımsız değerlendirilmesi mümkün değildir.

53. Somut olayda eğitim kurulu tarafından Abdullah Öcalan'ın kitabının cezaevinin güvenliği veya disiplini açısından herhangi bir tehlike oluşturup oluşturmadığı konusunda ayrıca değerlendirme yapılmadığından ve sadece toplatma kararı gereğince Gazete'nin bir kısmının içeri sokulması kısıtlandığından ifade özgürlüğüne müdahalenin Eğitim Kurulu, Sincan İnfaz Hâkimliği ve Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin kararlarının bir bütün halinde uygulanması ile oluştuğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin Haklılığı Hakkında

54. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Müdahalenin Kanuniliği

55. Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (§ 24) "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

56. Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 amaçlarına yönelik olması gerekir (Abdullah Öcalan, § 84).

57. Başvuru konusu olayda, başvurucunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede, Eğitim Kurulunun yasaklama kararları açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Gazete'nin bazı bölümlerinin başvurucuya verilmemesinin, cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa'nın bilgi ve kanaate ulaşma özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

58. Başvurucu Gazete'nin Türkiye'de Kürtçe yayın yapan tek gazete olduğunu, kendisinin ana dilinin de Kürtçe olduğunu, anılan gazete dışında Abdullah Öcalan'ın düşünce ve yazılarına Türkçe yayın yapan gazetelerde de yer verildiğini, ayrıca gazete hakkında herhangi bir el koyma veya toplatma kararı bulunmadığını, buna rağmen gazeteye erişiminin engellenerek toptancı bir zihniyetle yasaklama kararı verildiğini belirtmiştir.

59. İfade özgürlüğünün norm alanında bulunan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü mutlak bir hak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşması gerekir (§ 41).

60. Anayasa'nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde "Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında daima gözetilmesi gereken ölçü; yani sınırlamanın sınırı öngörülmüştür. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır." denilmiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'da yapılan değişiklik gerekçesinde ise "Anayasanın 13 üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir." denilmiştir (Abdullah Öcalan, § 92).

61. 1982 Anayasası'nda belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan, § 93).

62. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve

özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Abdullah Öcalan, § 94).

63. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, "[Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın,] demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir…" diyerek amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan, § 95).

64. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (benzer bir karar için Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).

65. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Abdullah Öcalan, §98). Dolayısıyla, söz konusu gazetenin bir bölümünün başvurucuya verilmemesi suretiyle bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılan müdahale ile bu müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, gazetenin bir bölümünün verilmemesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir. Bununla birlikte yapılacak değerlendirmede, cezaevinin kaçınılmaz şartları çerçevesinde suçun önlenmesi, kurum güvenliğinin ve cezaevi disiplininin sağlanması açısından devletin takdir marjının daha geniş yorumlanması gerektiği göz önünde tutulmalıdır.

66. Cezaevinde, hükümlü ve tutuklulara verilecek süreli veya süresiz yayınlarda idarenin temel alacağı referansın 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde belirtilen kurum güvenliğini tehlikeye düşürme ve müstehcen nitelikteki haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar çerçevesinde cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması olduğu açıktır. Bu bağlamda, cezaevi idaresinin takdir marjının geniş olduğu ve bu meşru amaçlarla bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılacak sınırlamaların daha geniş

yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Yasaklanmış yayınlar açısından da kanunun öngördüğü mutlak sınırlamada temel amaç yine cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Ancak bu durumda dahi yapılacak değerlendirmede ifade özgürlüğüne müdahalenin Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kararlarının bileşkesinden ortaya çıktığı gözetilerek müdahalenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gereklidir.

67. Cezaevlerinde düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından hükümlü ve tutuklulara verilecek süreli ve süresiz yayınların denetlenmesi önemlidir. Özellikle başvurucunun da tutulduğu, hükümlü ve tutukluların işlediği suçun niteliğine göre yerleştirildikleri F tipi yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bu husus daha da ehemmiyet arz etmektedir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu başvurucunun PKK terör örgütünün bir üyesi olarak işlediği suçlardan dolayı mahkûm edildiği gözetildiğinde terör örgütü liderinin yazarı olduğu bir kitabın bazı bölümlerinin bir gazete vasıtasıyla içeri alınmasının güvenlik ve disiplin açısından bir risk oluşturup oluşturmayacağını değerlendirebilir. Nitekim bu risk kapsamında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi gereğince alınacak tedbirleri ve sınırlamaları da belirleyebilecektir. Ancak bu durumda dahi hakka yapılacak müdahalenin gerekçelerinin ilgili ve yeterli bir şekilde ortaya konulması gerekir.

68. Diğer taraftan Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin kararlarında Gazete'nin yasaklanan kitabın bazı bölümleri içeren sayfalarının çıkartılmasına karar verilirken ortaya konulan tek gerekçe çıkartılan bölümlere dair Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararıdır. İnfaz Hâkimliği, yasaklama kararı dışında gazeteden çıkartılan sayfaları, cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından herhangi bir değerlendirmeye tabi tutmamış; çıkartılan bölümlerin, toplatılmasına karar verilen bir kitabın sayfalarından ibaret olmasını başvurucuya verilmemesi için yeterli görmüştür.

69. Somut olayda, Sincan İnfaz Hâkimliği, söz konusu gazetenin bazı sayfalarının çıkartılması kararına yönelik itirazı reddederken Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin yasaklama kararını gerekçe göstermiştir. Bir bütün olarak kabul edilen müdahalenin bir unsuru olan Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararında Abdullah Öcalan'ın yazarı olduğu kitabın bazı sayfalarında KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği gerekçesiyle toplatma ve el koyma kararı verilmiştir (§§ 13-14).

70. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur (§ 19). Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 25/6/2014 tarihli kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna ilişkin kararın 108. paragrafı şöyledir:

"108. Kitap bir bütün olarak incelendiğinde şiddeti övdüğü; başvurucunun kavramsallaştırmasına göre "önümüzdeki süreçte" kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği yönünde değerlendirilmemiştir. Aksine, bir süredir güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaların olmadığı bir ortamda başvurucu, kendi bakış açısıyla Kürt meselesini analiz etmekte; silahlı çatışmaya son verilmesini ve demokratik çözüm konusunda uzlaşılmasını

talep etmektedir. Başvurucunun kitapta dile getirdiği meseleler gibi kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi açıklamalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece (bkz. § 105) sınırlama getirilemez. Bu sebeple, başvuruya konu kitabın toplatılmasına gerekçe gösterilen nedenlerin başvurucunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır."

71. Bunun üzerine Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli yasaklama kararını incelemeye yetkili Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2014 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını gerekçe göstererek kitaba ilişkin toplatma ve el koyma kararını kaldırmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı başka bir toplatma kararı nedeniyle verilmiş olsa dahi hem Anayasa Mahkemesi söz konusu kitabı incelemiş hem de toplatma kararı kaldırılarak Anayasa Mahkemesinin başka bir bireysel başvuruda aynı kitap için verdiği ihlal kararına Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından iştirak edilmiştir.

72. Bu bağlamda Abdullah Öcalan tarafından yazılan "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" isimli kitabın İstanbul 2 No.lu Hâkimlik kararı ile toplatılması ve el konulmasına ilişkin müdahalenin, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2014 tarihli kararı ile demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı değerlendirilerek Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan ihlal kararı üzerine içeriği aynı ancak ismi "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" olan kitaba ilişkin olarak Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından müdahalenin haksızlığı anlaşılarak yasaklama kararı kaldırılmıştır. Söz konusu kitaba ilişkin Anayasa Mahkemesince önceden ihlal kararı verildiği ve Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesince haksız müdahalenin kabul edildiği gözetilerek başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Sincan İnfaz Hâkimliği ve Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin kararları ile bir bütün halinde yapılan müdahalenin haksız olduğu ortaya konulmuştur.

73. Öte yandan Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kararlarında toplatma kararı dışında, Gazete'de yayımlanan yasaklanmış kitap bölümlerinin hükümlü açısından cezaevinin güvenliği, disiplini ve düzeni açısından nasıl bir risk oluşturduğuna dair herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır.

74. Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin, Gazete'nin bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak yapılan değerlendirilmesinde, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2014 tarihli kararı ile anılan kitaba yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığına hükmettiği gözetilerek Gazete'nin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle, Sincan İnfaz Hâkimliğinin ret kararına konu Gazete'nin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

76. Başvurucu, birleştirilen başvuruların birçoğunda tazminat talebinde bulunmazken, bazı başvurularında sadece tazminat, bazılarında sadece maddi tazminat ve bazılarında ise maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bununla birlikte başvurucu tazminat taleplerine ilişkin olarak herhangi bir meblağ belirtmemiştir. Diğer taraftan başvurucu, başvuru formunda vekili olduğunu belirtmiş ise de buna dair vekâletname sunmadığı ve başvuru dosyalarında vekili tarafından yapılan herhangi bir işlem bulunmadığı gözetilerek vekalet ücreti hususu değerlendirilmemiştir.

77. 6216 sayılı Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

78. Başvurucu, uğradığını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

79. Başvurucunun bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 1.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için başvurucuya ve Adalet Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 1.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

D. Yargılama giderlerinin Hazine üzerine bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvuru, "Azadiya Welat" adlı gazetenin Mart 2013-Ocak 2014 tarihleri arasında yayınlanan toplam seksen beş nüshasının, Abdullah Öcalan'ın "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" kitabından bazı bölümleri içermesi nedeniyle, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuya verilmemesinden kaynaklanan ifade özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkindir.

2. 2013/409 başvuru numaralı Abdullah Öcalan dosyasına ilişkin Sayın Genel Kurulun kararına katılmayışımızın nedenleri, karşıoy yazımızda açıklanmış olup, adı geçen kitabın bölgesel ve çok kanlı bir savaşın hazırlığını teşvik edici niteliği itibariyle fikir özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği yolundaki kanaatimiz değişmemiştir.

3. Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hakimliği'nin kararları, kitabın Diyarbakır 3 No.lu Hakimliğinin toplatma kararının geçerli olduğu döneme ilişkindir. Bu nedenle, anılan mercilerin, kitabın bölümlerini içeren gazeteye müdahale ederken Diyarbakır 3 No.lu Hakimliğinin kararına ek gerekçeler ortaya koymaları gerekmediği gibi, kitabın sakıncalarını tekrar değerlendirmek, bu konuda farklı bir karar vermek gibi bir görev ve yetkileri de bulunmamaktadır.

4. Kitapta belirtilen senaryo gerçekleştiği takdirde ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun da aynı hedef doğrultusunda eyleme geçeceği düşünüldüğünde, kitabın ve bunu içeren gazetenin cezaevinde serbestçe okunmasının cezaevi güvenliği bakımından yaratacağı muhtemel tehlikenin boyutları karşısında, yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğundan da bahsedilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Genel Kurul çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KADİR SAĞDIÇ

B. No: 2013/6617 | Karar tarihi: 08.04.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KADİR SAĞDIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6617)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 10/7/2015-29412

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Kadir SAĞDIÇ

Vekili : Av. Murat Fatih ÜLKÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında çıkan gazete haberleri nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü, masumiyet karinesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat verilmesi talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/8/2013 tarihinde Karşıyaka 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 9/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 17/3/2014 tarihli yazısı, 31/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, görüşünü 16/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bölüm tarafından 25/3/2015 tarihinde, dosyanın Genel Kurula sevk edilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri Deniz Kuvvetleri Komutanlığından Koramiral rütbesi ile emekli olmuş bir subaydır.

9. Başvurucunun Güney Deniz Saha Komutanı olarak görev yaptığı dönemde Taraf Gazetesinin 19/11/2009 tarihli nüshasında, “Deniz Kuvvetleri’ndeki cuntanın gayrimüslimler üzerinden AKP’yi bitirmeye yönelik Mart 2009 tarihli Kafes Eylem Planı”, “…gayrimüslimlere yönelik korkunç planları gözler önüne serdi…”, “Deniz Kuvvetleri’ndeki Cunta”, “İşte Denizdeki Ergenekon Cuntası”, “Cuntanın Tepesinde Üç Amiral Var”, “Onlarca Denizci Subayı Tutuklatan Kaos Planı”; 20/11/2009 tarihli nüshasında, “Suikast Cephaneliği”, “Deniz Kuvvetleri’ndeki Cuntanın Azınlıklara Yönelik Eylemlerde Kullanacağı Mühimmat”, “En Korkunç Talimat”, “Cuntanın Tekst Notlarında, Denizaltındaki Katliam Planları da Yer Aldı”, “Denizaltında Kaos Planı”, “Gayrimüslimler Hedefte”, “İşte Cuntanın Cephaneliği”; 22/11/2009 tarihli nüshasında, “Cuntacılara Ait Ortaya Çıkartılmamış Cephanelikler”; 1/12/2009 tarihli nüshasında, “Şifre Çözüldü Cunta Göründü”, “Deniz Kuvvetleri’ndeki Cuntayı Deşifre Eden Gelişmeler”, “Cephanelik Cuntayı Ele Verdi” manşet ve başlıkları altında başvurucunun adı ve fotoğrafları kullanarak yayınlar yapılmıştır.

10. Aynı dönemde Yeni Şafak Gazetesinin 20/11/2009 tarihli nüshasında, “Kafeste İki Amiral”, “Deniz Kuvvetleri’nde çökertilen cuntanın hükümeti düşürmek için planladığı kafes operasyonundan iki emekli amiral çıktı”, “Balansçı Sağdıç”, “Kafesdeki Paraf Balansçı Paşanın”, “Türkiye’yi Sarsacak Kirli Plan” “Deniz Kuvvetleri Komutanlığı’nda yapılanan

cuntanın…"; 21/11/2009 tarihli nüshasında, "Azınlıklara suikast planlayarak hükümeti yıkmayı hedefleyen cuntanın hazırladığı kafes planı için hazırladığı ekler ve notlar, dehşet senaryosunun uygulama aşamasına geldiğini gösterdi", "Deniz Kuvvetleri İçindeki Cuntanın Hazırladığı Kafes Planındaki Ayrıntılar Dehşete Düşürüyor"; 27/11/2009 tarihli nüshasında, "Kafese Girdiler"; 29/11/2009 tarihli nüshasında, "Kafesteki Üç Paşaya Suikast Sorgusu"; 7/12/2009 tarihli nüshasında, "Türkiye'yi Karıştıracak Kaos Planı", "Kafes Eylem Planı soruşturmasında, sıra dışı cunta yapılanmasının tepe yönetiminin sorgulanmasına geldi" manşet ve başlıkları altında başvurucunun adı ve fotoğrafları kullanılarak yayınlar yapılmıştır.

11. Başvurucu, hakkında yapılan yayınlarda kullanılan anlatımlar ve dilin kendisini peşinen mahkum etme amacı güttüğünü, iddia ve soruşturma aşamasındaki gerçek dışı ve asılsız suçlamaların kanıtlanmış gerçeklermiş gibi kaleme alındığını ve başvuru konusu yayınlarda kişilik haklarına saldırı niteliğinde yorum ve değerlendirmelerin bulunduğu iddiasıyla 31/3/2010 tarihinde Taraf Gazetesi aleyhine İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve 31/3/2010 tarihinde Yeni Şafak Gazetesi aleyhine İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

12. Taraf Gazetesi aleyhine İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Yeni Şafak Gazetesi aleyhine İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davaları İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/153 Esas sayılı dava dosyasında birleştirilmiştir.

13. İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/2/2011 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Asıl dava ve birleştirilen davadaki haberlerin bu ölçütler çerçevesinde değerlendirildiğinde, öncelikli olarak, davacı tarafın da davasına temel dayanak yaptığı haberlerin gerçeğe uygun olup, olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Celbedilen İstanbul C.Başsavcılığı (CMK'nun 250. maddesi ile görevli)'nın 2009/2167 Soruşturma, 2010/268 Esas, 2010/189 nolu iddianamesinin incelenmesinde; davacının 2 numaralı şüpheli olarak iddianamede yeraldığı ve hakkında "Ergenekon silahlı terör örgütü üyesi olmak" suçundan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nde aleyhinde kamu davası açıldığı, dava konusu edilen haberlerin tümünün iddianamede yer aldığı görülmektedir. Doğal olarak davacının iddianamede yer alan eylemleri gerçekleştirip, gerçekleştirmediği, iddia edildiği gibi Ergenekon silahlı terör örgütü üyesi olup, olmadığı yapılacak yargılama sonucunda belirlenecektir. Ancak, emsal Yargıtay kararlarında da önemle vurgulandığı üzere yayının somut gerçeği değil, yayının yapıldığı andaki görünen gerçeği yansıtması önemlidir. Yayının yapıldığı anda mevcut ve bu haliyle yayına konu edilen olguların, sonradan ortaya çıkan gerçekliğe uygun düşmemesi halinde yayını yapan basın sorumlu tutulamaz. Asıl dava ve birleştirilen davada yapılan yayınlar bu çerçevede değerlendirildiğinde, yayınların iddianamede ileri sürülen hususları kamuoyuna aktarmaktan ibaret olduğu ve esas itibariyle görünen gerçekliğe uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

Dava konusu yayınların hukuka uygun olup, olmadığı yönündeki bir diğer ölçüt ise, gerçeğe uygun yayınların haber niteliği taşıması gerektiğidir. Yayının haber niteliği taşıyabilmesi için ise, öncelikle, kamusal yarar sağlayacak ve toplumsal ilgiyi çekecek nitelikte ve bunun yanında güncel olması gerekmektedir. Dava konusu haberler bu çerçevede değerlendirildiğinde, haberlerin kamu yararı sağlayacağı, toplumsal ilgi uyandıracağı ve güncel olduğu yönünde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Bu bağlamda irdelenmesi gereken diğer ölçütler de, gerçeğe uygun haberlerin yayınlanmasında nesnel ölçülere uyulması ve haberin veriliş biçimi yönünden ölçülülük bulunması gerektiğidir. Öneminin çok üzerinde abartılıp sunulan, haberin içeriği ve gerekliliğiyle uygun düşmeyen ibareler içeren, gereğinden büyük ve önemli bir mizanpaj içinde verilen yayın hukuka aykırı kabul edilmelidir. Davacının Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Güney Deniz Saha Komutanı olarak görev yapan bir Koramiral olması ve dava konusu haberlerde kamuoyuna aktarılan olayların ülkemiz açısından önemi gözönüne alındığında haberlerin veriliş biçimi açısından herhangi bir aşırılığın da söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır."

14. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

15. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/6/2013 tarihli ilamı ile başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Bu ilam başvurucu vekiline 22/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Bireysel başvuru, 19/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/8/2013 tarihli ve 2013/6617 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu,

i. Hakkında yapılan yayınların kendisini peşinen mahkûm etme amacı taşıdığını, soruşturma aşamasındaki suçlamaların gerçekmiş gibi kaleme alındığını, yayınlarda kişilik haklarına saldırı niteliğinde yorumlara yer verildiğini, devletin özel hayata yönelik saldırılarda bireyi korumak ve meydana gelen zararın tazminini sağlamak görevi bulunduğunu, söz konusu gazete yazıları nedeniyle özel hayatın dokunulmazlığı ilkesinin ihlal edildiğini,

ii. Hakkında yürütülen soruşturmanın gizli olduğunu ancak gazete yayınlarında suçlu gösterildiğini, masumiyet karinesinin basın tarafından ihlal edildiğini ancak devletin bu hakkın ihlali ile ilgili olarak yaptırım hukuku ve tazminat hakkını yaşama geçirmeyerek masumiyet karinesini ihlal ettiğini,

iii. Derece mahkemelerinde açılan davaların "görünür gerçeklik" kavramı gerekçe gösterilerek reddedilmesiyle hukuksal yolların kapatılmasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğinin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucu, Güney Deniz Saha Komutanı olarak görev yaptığı dönemde Taraf Gazetesinin 19/11/2009, 20/11/2009, 22/11/2009, 1/12/2009 tarihli nüshaları ile Yeni Şafak Gazetesinin 20/11/2009, 21/11/2009, 27/11/2009, 29/11/2009, 7/12/2009 tarihli nüshalarında adı ve fotoğrafları kullanılarak yayınlar yapılması ve açtığı davanın reddedilmesi nedenleriyle masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı ve etkili karar hakkının; onur ve saygınlığı ile manevi bütünlüğüne yönelik sözler nedeniyle de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurucunun özel hayatına müdahale edildiğine dair şikâyetlerinin başvurucunun özel hayatı ile gazetecilerin basın ve haber verme özgürlüğü arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvurucu, başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir.

23. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak özel hayatın dokunulmazlığı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Aynı şekilde başvurucunun adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin özü, derece mahkemelerinde yapılan yargılamaların ve verilen kararların kendisinin şeref ve itibarını korumakta yetersiz kaldıkları iddiasıdır. Söz konusu şikâyetler, kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu ulusal günlük gazetelerin basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulup kurulmadığı yönünden inceleneceğinden bu başlık altındaki şikâyetler de Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmelidir.

24. Son olarak başvurucu, şikâyete konu gazete haber ve yorumları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Çözümlenmesi gereken mesele, henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı halde bir kişi hakkında isnat edilen suçları işlediği izlenimi verecek şekilde haber ve yorum yapılması halinde, söz konusu müdahalenin şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında mı yoksa masumiyet karinesi bağlamında mı inceleneceğidir.

25. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

26. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

27. 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).

28. Masumiyet karinesi, devlet yetkililerinin bir kimsenin suçlu olduğuna dair beyanlarına karşı koruma sağlamaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (bkz. Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, § 41).

29. Yargılanan kişilere yönelik olarak, devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayınlanmasının, haberlere ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (X./Norveç, B. No: 3444/67, 16/07/1970).

30. Somut olayda başvurucu, başvuruya konu yayınlarla gerçek dışı ve asılsız iddiaların kanıtlanmış gerçekler gibi kamuoyuna aktarıldığını, asıl amacın kendisi ile birlikte saygın askeri personelin peşinen mahkûm edilerek itibarının zedelenmesi olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucu, bu şekilde yayınlar yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamıştır. Başvurucu genel olarak yayınların yapılması sırasında ve daha sonra derece mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında devletin, itibarını korumadığından şikâyetçi olmuştur.

31. Bu çerçevede, başvuruya konu gazete yazılarında ve yorumlarında yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile söz konusu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyette de bulunulmadığı göz önüne alındığında mevcut başvuruya konu şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

32. Başvurucunun, söz konusu yazılar nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu ulusal günlük gazetelerin 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. Öte yandan başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 30/6/2014 tarihli ve 2013/5574 sayılı İlhan Cihaner kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

a. Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Bütünlüğü

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. 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. (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33) Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır ve şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

37. AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (Bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19 ve 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (Minelli/İsviçre, (kk), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

38. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Bkz. Pfeifer/Avusturya, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner, § 44).

39. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca, öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (İlhan Cihaner, § 45, 56; benzer bir değerlendirme için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52)

40. İnceleme konusu olan dava gibi davalar nedeniyle söz konusu olan, devletin başvurucunun kişisel itibarına sağladığı korumanın yetersiz olduğu iddiasıdır. Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddeleri esas olarak kamu görevlilerinin keyfi 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 (Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında benzer kararlar için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Von Hannover/Almanya (no 2), B. No:

40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 98). Bu tedbirlere, kişisel itibarın üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunması hususunda da başvurulabilir (bkz. İlhan Cihaner, § 47).

41. Başvuruya konu gazete haberlerinde, Güney Deniz Saha Komutanı iken olayların geçtiği tarihte Ergenekon soruşturmaları olarak bilinen bir dizi soruşturma kapsamında Terör Örgütüne üye olmak suçlamasıyla tutuklanan başvurucunun tutuklanmadan önce Deniz Kuvvetlerinde cunta yapılanmasında yer aldığı ve sivil hükümete karşı bazı üst düzey askeri yetkililer ile birlikte planladığı ileri sürülmüş ve bazı detaylara yer verilmiştir. Söz konusu haberlerdeki iddialar nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir.

ii. İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

42. Mevcut başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. İlhan Cihaner, § 49). Bu sebeple, bu özgürlüklerin kullanımıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi gerekir.

43. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

44. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

45. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B.No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

46. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, basılmış materyalleri kapsayacak, ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinde "…radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine…" bağlanabileceği belirtilerek, bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtımı önleme", "toplatma", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayıyla, Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 68; İlhan Cihaner, § 53).

47. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Sözleşme'de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (bkz. İlhan Cihaner, § 54).

48. AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil, incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. İlhan Cihaner, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

49. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (bkz. AYM, E.1996/70, K.1997/53, K.T. 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna

edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. Abdullah Öcalan, § 74; İlhan Cihaner, § 56).

50. Özgür bir siyasal sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (bkz. İlhan Cihaner, § 57; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997; Abdullah Öcalan, § 75).

51. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar, özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59 ve 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71).

52. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. İlhan Cihaner, § 59).

53. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick /Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç [BD], B. No: 21980/93, 10/5/1999, § 65; bkz. İlhan Cihaner, § 60).

54. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir (bkz. İlhan Cihaner, § 61; AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 54-55).

55. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün

sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır (Abdullah Öcalan, § 76). Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (bkz. İlhan Cihaner, § 62).

56. Son olarak halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz. İlhan Cihaner, § 63; başka pek çok karar yanında aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, §§ 41-42; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48).

iii. Olgusal İddialar ve Değer Yargıları

57. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvuranı eleştiri sınırını aşan saldırıdan 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 hatırda tutulmalıdır (bkz. İlhan Cihaner, § 64; bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46).

iv. Denge Kurmak İçin Başvurulan Uygun Kriterler

58. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale veya haberi yayımlamış olan gazete tarafından Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine dayanılarak yapılmış olması ile bu haber veya makaleye konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Gerçekte bu hakların her ikisi de prensip olarak eşit bir saygıyı hak etmektedirler (bkz. İlhan Cihaner, § 65; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 106).

59. Yargı mercilerinin bu iki hak arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir. Basın özgürlüğü ve bu kapsamda ifade özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan ve Mahkememizin 2013/5574 numaralı İlhan Cihaner Kararında benimsenen kriterler aşağıda sayılmıştır (bkz. İlhan Cihaner, § 66-73).

α) Kamu yararına katkı

60. Birinci temel unsur, haber, makale veya fotoğrafların basında yer almasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkıdır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 109). Genel yarar konusu olan hususların belirlenmesi ihtilaflı yazıların içerikleri ile birlikte somut davanın şartlarına da bağlıdır. Ancak sadece yayımın siyasi konular ya da işlenen suçlarla ilgili olduğu (bkz. Egeland ve Hanseid/Norveç, B. No: 34438/04, 16/4/2009, § 58) durumlarda böyle bir yararın varlığı kabul edilmelidir.

β) Hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu

61. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ve haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu

faaliyetin niteliği bir önceki kriterle bağlantılı önemli başka bir kriter oluşturmaktadır. Burada sıradan bireyler ile kamusal şahıs ya da siyasi kişilik olarak kamusal alanda hareket eden bireyleri ayırmak yerinde olur. Kamu tarafından tanınmayan bir kişi kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve özel hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken, kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k), B. No: 14991/02, 14/6/2005). Mesela resmi bir görevi yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir haber ile böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan haber bir tutulamaz (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 63).

62. Anılan birinci durumda basının rolü basının bir demokraside kamu yararı bulunan konularda bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan "gözetleyici" (watchdog) fonksiyonuyla örtüşüyorsa da, ikinci durumda bu rol talidir. Aynı şekilde kamunun bilgilenme hakkı, tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de, yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda, ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile, böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 65). Bu durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 66).

63. Mevcut başvurudaki gibi ifade ve basın özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması halinde, eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte, kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin, görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (bkz. Lesnik / Slovakya, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53).

γ) İlgili kişinin önceki davranışı

64. İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak unsurlar içinde yer almaktadır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012 § 111).

δ) Yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

65. Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi de değerlendirmelerde göz önüne alınmalıdır (bkz. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H./Avusturya (no 3), B. No: 66298/01 ve 15653/02, 13/12/2005, § 47). Ayrıca haberin, ulusal veya yerel, tirajı az veya çok bir gazetede yayımlanmış olmasına göre, yayım genişliği de önemli olabilir (bkz. Karhuvaara ve Iltalehti/Finlandiya, B. No: 53678/00, 16/2/2005, § 47).

ε) Haber veya makalenin yayınlanma şartları

66. Son olarak, haber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahalenin başka bir ifadeyle haberin

yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığını göz önünde bulundurmak gerekir.

b. Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması

67. İlk olarak, davalının başvuruya konu sözlerinin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74).

68. Başvuru dilekçesinde ve Bakanlık görüşünde başvurucunun hakkında başvuruya konu gazete haberlerinde geçen soruşturmalar hakkında bir bilgi bulunmamaktadır. Öte yandan gazete haberleri ve başvuru evraklarından başvurucu hakkında kamuoyunda Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma ve bilahare ceza davası açıldığı anlaşılmaktadır.

69. Bakanlığın 2012/1272 sayılı bireysel başvuru dosyasına gönderdiği görüş yazısında Ergenekon soruşturma süreci hakkında özet olarak şu bilgiler bulunmaktadır:

i. 12 Haziran 2007 tarihinde, İstanbul'un Ümraniye ilçesinde bir gecekonduda polis tarafından yapılan aramada, askeri bir sandık içerisinde toplam 27 adet el bombası ve daha sonra bazı gizli askeri dokümanların elde edilmesi ile başlayan Ergenekon adı verilen soruşturmada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir. Soruşturmaya konu bazı başka şahıslarda silah ve patlayıcı maddeler, kamu görevlilerine ve üst düzey bürokratlara yönelik fişlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde illegal örgütlenmeye yönelik belgeler bulunmuştur.

ii. Ergenekon Soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan planlar arasında “Sarıkız”, “Yakamoz”, “Eldiven”, “Ayışığı”, “Kafes” ve “İrtica ile Mücadele” isimli eylem planları bulunmaktadır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde Sarıkız, Kafes ve İrtica ile Mücadele Eylem Planı isimli eylem planlarının askeri darbeden önceki sürece ilişkin oldukları ve bu planlardaki temel amacın yapılacak askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu; Yakamoz isimli eylem planının askeri darbenin uygulanmasına ilişkin olduğu; Eldiven isimli eylem planının ise askeri darbeden sonraki süreçte devletin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılmasına ilişkin planları içerdiği belirtilmiştir.

iii. Sarıkız isimli eylem planında, Hükümete karşı halkta genel bir hoşnutsuzluk olduğu inancını yaymak için yapılacak faaliyetleri ve bu çerçevede basını yönlendirmeyi amaçlandığı, özellikle öğrencilerin, sivil toplum mensuplarının ve sendika üyelerinin, Hükümete karşı protesto gösterileri düzenlemeleri konusunda yönlendirilmesini ve ulusal seviyede gösteriler yapılmasını öngördüğü iddia edilmiştir. Kafes Eylem Planında, Türkiye’deki gayrimüslimlere yönelik yapılacak çalışmalar “operasyon” olarak

nitelendirilerek, bu operasyonun değişik aşamalardan oluştuğu; İrtica ile Mücadele Eylem Planında, medya organları kullanılarak, halkın iktidar partisine olan desteğini ortadan kaldırmak için yanıltıcı haberler yapılmasını içerdiği iddia edilmiştir. Ayışığı eylem planında dönemin Genelkurmay Başkanının etkisiz hale getirilmesinin veya görevinden ayrılmaya zorlanmasının hedeflendiği, AK Parti üyesi bir kısım milletvekillerinin bu partiyi terk etmesini sağlamayı amaçladığı, hükümet aleyhine yapılacak bir askeri darbe için Cumhurbaşkanı'nın desteğini almayı veya onun tarafından gelecek muhalefeti etkisiz kılmayı hedeflediği iddia edilmiştir. Yakamoz eylem planında ise yapılacak askeri darbenin uygulanmasına ve hükümetin devrilmesinden sonra kurulacak hükümete ilişkin planları içerdiği; Eldiven eylem planının ise planlanan askeri darbenin gerçekleştirilmesinden sonra alınacak özel önlemlere ilişkin olduğu iddia edilmiştir. Ergenekon Soruşturması olarak adlandırılan soruşturma sürecine, daha sonra, bazı suikast planları eklenmiştir. Cumhuriyet Gazetesi merkez binasına yapılan saldırı olayı ile Danıştay olayına ilişkin dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ve Ergenekon ismi verilen dava ile birleştirilmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli duruşmada hükmü açıklamıştır. Başvuru dilekçesinde veya Bakanlık görüşünde başvurucunun söz konusu ceza davası nedeniyle herhangi bir ceza alıp almadığı belirtilmemiştir.

70. Başvuruya konu gazete haberleri, Ergenekon soruşturması kapsamında yapılan soruşturma işlemleri ile başvurucu hakkındaki kimi iddialara ilişkindir. Davalılar, İlk Derece Mahkemesine, başvurucu hakkında “kafes eylem planı” olarak ifade edilen olaylar nedeniyle kamu davası açıldığını, söz konusu gazete haberleri ve yazılarında yer alan bilgilerin daha sonra iddianamede yer aldığını bildirmişlerdir. İlk Derece Mahkemesi “yapılan yayınlar bu çerçevede değerlendirildiğinde, yayınların iddianamede ileri sürülen hususları kamuoyuna aktarmaktan ibaret olduğu ve esas itibariyle görünen gerçekliğe uygun olduğu” kanaatine varmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre dava konusu haberler günceldir ve toplumsal ilgiyi uyandırmaktadır, bu sebeple de haberlerin yayınlanmasında kamu yararı bulunmaktadır. Mahkeme ayrıca başvurucunun Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Güney Deniz Saha Komutanı olarak görev yapan bir Koramiral olduğunu göz önünde bulundurmuş; dava konusu haberlerde kamuoyuna aktarılan olayların toplum açısından önemli olduğuna ve haberlerin verilişinde “herhangi bir aşırılığın da söz konusu olmadığına” karar vermiştir.

71. Başvurucu, sözü geçen ulusal gazetelerde yayınlanan haber ve yazıların gerçeğe aykırı bir şekilde yapıldığını ve haberlerin bütününün kendisi hakkında suçlayıcı iddialara yer vermek suretiyle itibar ve kişilik haklarına zarar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı tazminat davasında İlk derece Mahkemesinin ve Yargıtayın, itibarını korumadıklarını şikâyet etmiştir.

72. Başvurucunun, hakkındaki haberlerin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı davalılar söz konusu haber ve yazılardaki bilgilerin daha sonra iddianamede yer aldığını ve kendilerinin esas olarak iddianamede yer alan bilgilerden faydalandıklarını, haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu ileri sürmüşlerdir. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

73. Başvuruya konu gazete haberlerinde, başvurucu hakkında Ergenekon soruşturmaları kapsamında yapılan adli işlemler söz konusu edilmiştir. Söz konusu haberlerde başvurucu hakkında hangi eylemleri nedeniyle soruşturma yapıldığı belirtilmiş ve soruşturma konusu bazı olaylar aktarılmıştır. Daha önceki Ergenekon soruşturma süreci ile birlikte

değerlendirildiğinde söz konusu gazete haberleri ve yazıların, bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya bir katkı sundukları 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 (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, § 82).

74. Son olarak başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Güney Deniz Saha Komutanı olarak görev yaptığı göz önünde bulundurulduğunda itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alınmalıdır. Başvurucu, kamuoyu tarafından tanınmayan bir kişi olduğunu iddia edemez. Öte yandan demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, § 85).

75. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazıların, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu gazete haberlerinde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir (§ 13).

76. Diğer yandan başvuruya konu yayınlarda abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (bkz. İlhan Cihaner, § 85; aynı yönde bir AİHM kararı için bkz. Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Buna karşın İlk Derece Mahkemesi başvuruya konu ifadeleri değerlendirmiş ve bu ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kaldığına karar vermiştir.

77. Diğer taraftan, hakkında dava açılan haberlerde yer alan iddialar, olgulara dayalı ithamlar şeklinde de değerlendirilse, değer yargıları olarak da kabul edilse, İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun yargılanmasına neden olan olayların anlatıldığı haberlerde yer alan iddiaların olgusal temelden tümüyle yoksun olmadıklarını değerlendirmiştir. İlk Derece Mahkemesi ayrıca, hem ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğüne ve hem de bu özgürlüklerin başkalarının kişilik hakları karşısındaki sınırlarına vurgu yapmıştır.

78. Başvurucu, olayların meydana geldiği dönemde uzunca bir süre kendisi hakkında eleştiriler içeren yazıların hedefi olmuştur. Ancak somut başvuruya konu yazı ve haberler, o dönemde Güney Deniz Saha Komutanı olan başvurucunun görevine ilişkin değil hakkında yürütülen ve şüphelisi olduğu bir soruşturma kapsamında tutuklanmasına ve yargılanmasına neden olan olaylara ilişkindir ve ne başvuranın şahsına hakaret içermekte, ne ona karşı şiddeti teşvik etmekte ve ne de başvurucunun kamusal görevini engellemektedir.

79. 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 sonucuna varılmıştır. Açıklanan sebeplerle bu maddenin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OY ÇOKLUĞUYLA

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre, günlük iki gazetenin 19.11.2009 tarihinden başlayıp 20.11.2009, 21.11.2009, 22.11.2009, 24.11.2009, 27.11.2009, 29.11.2009, 30.11.2009, 1.12.2009, 7.12.2009 ve 11.12.2009 tarihli nüshalarında, var olduğu öne sürülen bir silahlı terör örgütünün alt yapılanması olarak "Kafes Eylem Plânı" çerçevesinde yer alan haberlerde, hükümeti devirmeye yönelik cunta çalışmaları içerisinde emekli koramiral olan başvurucunun da yer aldığı iddiaları, basının haber verme ve bilgilendirme görevinin ötesine geçilerek "balansçı paşa", "cuntacı paşa", "gayrimüslim azınlıkları hedefleyen suikastların planlayıcısı paşa" vb. gibi somut itham ve isnatları içeren başlıklar altında verilmiştir.

Oysa bu tarihlerde başvurucu hakkında henüz bir iddianame düzenlenmemiş olup (iddianame aylar sonra 2010 yılında hazırlanmıştır.), Savcılıkça hazırlık soruşturması yürütülmektedir. Hazırlık soruşturması gizli olup, soruşturmanın selâmeti bakımından ve masumiyet karinesinin ihlâl edilmemesini teminen, basının bu konuda çok titiz ve dikkatli olması gereklidir. Henüz iddianameye dahi konu edilmeyen bir aşamada kişilerin itibar ve onurlarını zedeleyici, onları kamuoyu önünde hedef haline getirici, baştan suçluymuş gibi haklarında hüküm kurucu mahiyetteki haber ve yayınların "basın özgürlüğü" çerçevesinde mazûr görülmesi mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin basın özgürlüğü -kişilerin şeref ve itibarlarının korunması çerçevesinde verdiği kararlar incelendiğinde de; kişilik haklarına saldırı söz konusu olduğunda, kamu görevlilerine siyasetçilere oranla daha kuvvetli bir korumanın sağlandığı, bu çerçevede korunan temel değerin, ilgili kamu görevlisinin bizatihi kişiliği ya da şöhreti olmayıp, o kişinin yerine getirdiği kamusal göreve kamunun duyduğu güvenin demokratik bir toplumdaki önemi olduğu, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken hoşgörü göstermeleri gereken eleştiri sınırının diğer kişilere göre daha geniş bulunduğu, ancak kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı da korunması gerektiği, basın yoluyla kamu görevlilerine hakaret iddialarında öncelikle kullanılan ifadelerin "olgusal ifade" ya da "değer yargısı" olup olmadığının tespiti gerektiği, bu anlamda kişilik haklarına tecavüz etmekle suçlanan gazetecilerin, iddialarını bütün yönleriyle doğruluğunu ortaya koyacak şekilde ispatlamaları değil, bu iddiaları desteklemek üzere güvenilir delil sunmalarının asıl olduğu, bu durumun gazetecilerin gazetecilik etiğine uygun bir biçimde davranarak, doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket

etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarından kaynaklandığı hususlarının belirleyici unsurlar olarak ifade edildiği görülmektedir.

Davanın somutunda, başvurucu hakkında henüz hazırlık soruşturması aşamasının yürütüldüğü bir evrede; hazırlık soruşturmasının gizliliğini açık şekilde ihlâl eden, başvurucunun masumiyet karinesini gözetmeyen, iddianame vb. gibi somut hiçbir bilgi ve belgeye dayanmayan, "sızdırılmış" kimi ifade vb. gibi yasa dışı olgulara istinat eden ve kurgulanmış-abartılmış bir mahiyet gösteren, itibar sarsıcı, afişe edici, kamuoyu önünde peşinen suçlu gösterici, kişilik haklarını zedeleyici mahiyetteki haber ve başlıkların basın özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesine imkân olmadığı, haber verme özgürlüğü ile başvurucunun özel hayatının (kişilik haklarının) korunması hakkı arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu, derece mahkemelerinin yargılamada bu lazımeye riayet etmemeleri suretiyle "görünür gerçeklik" kriteri çerçevesinde, açılan tazminat davasının redle sonuçlandığı, oysa yayınların yapıldığı tarihte ortada bir iddianame söz konusu olmadığından ve bu iddianameye dayalı bir haber verme durumundan söz edilemeyeceğinden "görünür gerçeklik" kriterinin dava konusu bakımından uygulanmasına imkân bulunmadığı açıkça anlaşıldığından; başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlâl edildiğinin tespiti gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; başvurucu yönünden Anayasa'nın 17 nci maddesinin ihlâline karar verilmesi yerine, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Serruh KALELİ Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

1. Başvurucunun Güney Deniz Saha Komutanı olarak görev yaptığı 2009 yılı sonlarında, bazı kamu görevlileri tarafından sahte olarak üretildiği bilahare anlaşılan delillerle, Türk Silahlı Kuvvetlerinde çok önemli görevlerde bulunan diğer bazı yetkililerle birlikte başvurucuyu da vahim birtakım suçların faili olarak gösteren bir dizi belge, bazı gazetelerde yayınlanmıştır.

2. Gazetelerin, cumhuriyet savcılıklarınca yürütülmekte olan soruşturmalarda bu tür belgeleri elde etmelerinin normal koşullarda mümkün olmadığı gözetildiğinde, bu bilgi ve belgelerin basına yine bunları hazırlayanlar tarafından belli bir amaç doğrultusunda servis edildiği açıktır.

3. Yayınların yapıldığı dönemde, yani 2009 yılı kasım ayında henüz başvurucu hakkında düzenlenmiş bir iddianame bulunmamaktaydı. Bu yönden, başvuru konusu yayınlar Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinde düzenlenen "soruşturmanın gizliliğini ihlal" suçunu oluşturmaktadır.

4. Dönemin şartları içerisinde başvurucu, kişilik haklarını savunabilmek için belgeleri yayınlayan gazeteler aleyhine İzmir Asliye Hukuk Mahkemelerinde tazminat davaları açmıştır. Davalar, İzmir 8. Asliye hukuk mahkemesinin 2010/153 Esas sayılı dava dosyasında birleştirilmiştir.

5. İzmir 8. Asliye hukuk Mahkemesi, 21/2/2011 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesine göre "… dava konusu edilen haberlerin tümü…", İstanbul 12. Ağır Ceza mahkemesinde açılan davaya ilişkin "iddianamesinde yeraldığı görülmektedir".

6. Mahkemenin davayı ret gerekçesinde belirtilen iddianamenin Kasım 2009 tarihinde mevcut olmadığı, o tarihte soruşturmanın devam ettiği, iddianamenin Mart 2010 tarihinde

düzenlendiği ve mahkemece kabul edildiği bilinmektedir. Bu nedenle, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin dayandığı gerekçe her şeyden önce maddi olay itibariyle hatalıdır.

7. Mahkeme, yayınların daha sonra iddianamede yer almış olduklarına bakarak, yayınlandıkları tarihte soruşturma gizliliğini ihlal suçu işlenmek suretiyle elde edilmiş ve yayınlanmış oldukları noktasından bir değerlendirme yapmaya gerek duymamıştır. Böylece, başvurucunun tazminat talebi reddedilirken, başvurucunun henüz hakkında yargı makamlarınca bir suçlama yapılmamış olduğu bir dönemde peşin olarak suçlu kabul edilmesinin kişilik haklarının ihlali yönünden yarattığı etki göz ardı edilerek karar verilmiştir.

8. Mahkeme ayrıca, yayınların "yayının yapıldığı andaki görünen gerçeği yansıtması"nın önemli olduğunu belirtmiştir. Ancak, yayınların yapıldığı sırada görünen bir gerçekten söz edilemez. Çünkü soruşturma gizlidir. Soruşturma kapsamında bu yayınların alıntılandığı delillerin sahte olduğu, tarafsız cumhuriyet savcıları tarafından daha o dönemde ortaya çıkarılabilirdi. Adil ve tarafsız bir soruşturmada cumhuriyet savcıları şüphelinin sadece aleyhindeki değil, lehindeki delilleri de toplamakla görevlidir. Bu konuda kamu gücünden kaynaklanan ağır bir ihlalin varlığı inkar edilemez.

9. Öte yandan, Avrupa İnsan hakları Mahkemesince de kabul edildiği gibi, basının da elde ettiği bilgileri kamuoyuna aktarmadan önce doğruluğunu tespit için asgari bir dikkat ve özen gösterme sorumluluğu vardır. Yayınların konusu olan belgelerdeki suçlamaların vahameti ve başvurucunun da aralarında olduğu silahlı kuvvetler mensupları üzerindeki yıkıcı etkilerinin büyüklüğü gözetildiğinde, bu dikkat ve özen yükümlülüğünün daha fazla olması gerekirdi. Mahkemece gerekçeli kararda bu yönden de bir değerlendirme yapılmamıştır.

10. Bireysel başvuruda amaç, neticesi itibariyle adil olmayan mahkeme kararlarını düzeltmek değil, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki temel hakları kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin haklarını korumak ve yapılan ihlale etkili bir giderim sağlamaktır.

11. Bu yönden, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanan kararın isabetli olup olmadığı çok önemli değildir. Mahkemenin redde ilişkin gerekçeli kararındaki değerlendirmelerin isabetli olmaması, bunun ilgili Yargıtay Dairesince de onanması, kamu gücü tarafından yapılan ihlalin önlenmesini sağlayamamış, ihlali devam ettirmiştir. Olayda kamu gücünden kaynaklanan bir dizi ihlaller söz konusudur. Bu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun kişilik hakları ile basın özgürlüğü arasında adil bir denge kurulduğundan söz edilemez.

12. Başvurucu, yapılan ihlalin giderimi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmemiş, bunun yerine ihlalin tespiti ile uygun bir tazminata hükmedilmesini istemiştir. Ancak olayda sadece ilgili basın organlarının eylemleri değerlendirilerek, ihlallerin emniyet ve yargı mensuplarından bazılarının kötüye kullandığı kamu gücünden kaynaklandığı göz ardı edilmiş ve sonuç olarak Başvurucuya etkin bir giderim sağlanmamıştır.

13. Başvurucunun kamu gücü eliyle uğradığı hak ihlali yadsınamaz nitelikte olduğundan, başvurunun kabulü ve kendisine uygun bir tazminat ödenmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

HİKMET KOPAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14061 | Karar tarihi: 08.04.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HİKMET KOPAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14061)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 8/7/2015-29410

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucular : 1.Hikmet KOPAR

2. Tolga GÜZELTAŞ

3. Muhammed Ali IKLI

4. Mesut YILMAZ

5. Abdulhalim SÖNMEZ

6. Muhammed İkbal KAYADUMAN

7. Ali Fuat YILMAZER

8. Ali İhsan TEZCAN

9. Metin CANBAY

10. Erol DEMİRHAN

11. Hayati BAŞDAĞ

12. Harun AYDIN

13. Hasan Hüseyin DANACI

Vekilleri : Av. Hüseyin ATAOL

14. Osman Özgür AÇIKGÖZ

15. Mehmet ÖRS

16. Yurt ATAYÜN

17. Erhan KÖRTEK

18. Ensar DOĞAN

19. Yunusemre UZUNOĞLU

20. Ali Fuat ALTUNTAŞ

21. Muhammed KAYA

22. Şahin AKDENİZ

23. Aytekin KOÇAK

24. Ömer KÖSE

25. Abdulkadir AĞIR

26. Kürşat DURMUŞ

27. Ramazan BOLAT

28. Erkan ÜNAL

29. Serdar BAYRAKTUTAN

Vekilleri : Av. Ömer TURANLI

30. Selahattin ERGİN

31. Erkan PALAS

Vekilleri : Av. Murat İNCEKARA

32. Ramazan Orkun ALTINIŞIK

Vekili : Av. Fatih ŞAHİNLER

33. İsmail TORLAR

Vekili : Av. Deniz ATMACA

34. Şeref BOLAT

Vekili : Av. Suphi BAT

35. Mehmet DİLAVER

36. Fatih KINCIR

Vekilleri : Av. Osman YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, kanuna aykırı delillerin kullanıldığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yapılan incelemede; 2014/14072, 2014/14073, 2014/14074, 2014/14075, 2014/14076, 2014/14077, 2014/14078, 2014/14079, 2014/14080, 2014/14081, 2014/14082, 2014/14083, 2014/14085, 2014/14087, 2014/14088, 2014/14089, 2014/14090, 2014/14092, 2014/14094, 2014/14095, 2014/14096 ve 2014/14097 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2014/14061 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm Başkanı tarafından 19/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığı Serdar Bayraktutan başvurusu dışındaki diğer başvurularla ilgili görüşünü 22/10/2014, anılan başvuruyla ilgili görüşünü ise 17/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 27/10/2014-7/11/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 11/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

8. Birinci Bölüm tarafından 30/12/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve ekleri, Bakanlık görüş yazısı ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından, başvurucular hakkında iki ayrı soruşturma yürütülmektedir.

1. 2014/69722 Sayılı Soruşturma

11. 2014/69722 sayılı soruşturma, İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan önleyici amaçlı iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkindir. Bu soruşturma kapsamında, başvurucular Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Muhammed Ali Iklı, Muhammed İkbal Kayaduman, Mesut Yılmaz, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hasan Hüseyin Danacı, Hayati Başdağ, İsmail Torlar, Harun Aydın, Şeref Bolat, Fatih Kıncır, Erkan Palas, Ramazan Orkun Altınışık, Selahattin Ergin, Abdülhalim Sönmez ve Mehmet Dilaver 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

12. Başvurucular Şeref Bolat, Erkan Palas, Selahattin Ergin, Ramazan Orkun Altınışık, İsmail Torlar, Mesut Yılmaz, Fatih Kıncır ve Mehmet Dilaver İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 25/7/2014 tarihli ve 2014/42 sorgu sayılı kararı ile “resmi belgede sahtecilik, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” suçlarından tutuklanmışlardır. Karar gerekçesinde özetle İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/8, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarına göre şüphelilerin, siyasetçi, hakim, gazeteci, emniyet mensubu, öğretim görevlisi, iş adamı, yazar, kamu görevlisi ve emekli asker olan çok sayıda kişiyi “Ergenekon soruşturması” veya organize suç örgütü kapsamında illegal alanda faaliyet gösteren şahıslarla irtibatlı göstererek dinledikleri belirtildikten sonra şu ifadelere yer verilmiştir:

“… şüphelilerin iletişime müdahale karar talep evraklarındaki bilgileri bilerek gerçeğe aykırı düzenledikleri ve uzatma karar talepleri de dikkate alındığında gerçeğe aykırı belge düzenlemeye devam ettikleri, kod adı ile ve İMEİ numarası üzerinden yapılan dinlemelerin 2008-2009 yıllarında yoğunlaştığı, 2010 yılında azaldığı, istihbarat programları kullanarak rahatlıkla İMEİ numaralarında kullanılan iletişim ve abone bilgilerine ulaşılabildiği halde mahkeme hakiminden gerçek kişinin kimliğini gizlemek sureti ile yargıyı yanıltma amacı güttükleri, bu şahıslara ait bilgileri bilen şüphelilerin kişilerin gerçek kimliklerini gizlemek ya da eksik ve yanlış bilgi vermek sureti ile içeriği itibariyle sahte oluşturulmuş belgeler ile temin edilen dinleme kararlarını icra ederek amaç dışı kullandıkları, bu işlemlerin yaygın sistemli ve organize bir şekilde yapıldığı anlaşılmakla,

Şüphelilerin üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik, kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarını işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin var sayıldığı, nitekim

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 13. maddesinde ifade olunun "ölçülülük" ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheliler açısından "yetersiz" kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve şüpheliler müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin REDDİ ile şüphelilerin üzerlerine atılı suçlarından 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

13. Aynı soruşturma kapsamında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 26/7/2014 tarihli ve 2014/52 sorgu sayılı kararıyla başvuruculardan Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan "suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etmek" suçlarından; Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Muhammed Ali Iklı, Abdulhalim Sönmez, Muhammed İkbal Kayaduman, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Hayati Başdağ, Harun Aydın ve Hasan Hüseyin Danacı ise "kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etmek" suçlarından tutuklanmışlardır. Karar gerekçesinde, Hakimliğin 2014/42 sorgu sayılı kararının gerekçe bölümünde yer verilen usulsüz dinlenme iddialarına ilişkin bilgiler ve tutuklama nedenleri belirtilmiştir (bkz. § 12).

14. Başvuruculaın tutuklama kararına itirazları İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 7/8/2014 ve 8/8/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"Şüpheliler ... hakkında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince CMK.100 ve devamı maddeleri gereğince verilen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu[ndan] ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığından şüpheliler müdafilerince yapılan İTİRAZLARIN REDDİNE[karar verilmiştir.]"

2. 2014/41637 Sayılı Soruşturma

15. 2014/41637 sayılı soruşturma, 2011/762 sayılı "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu" isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan soruşturmadaki usulsüzlük iddialarına ilişkindir. Bu soruşturma kapsamında, başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Ömer Köse, Erkan Ünal, Ali Fuat Altuntaş, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Şahin Akdeniz, Osman Özgür Açıkgöz, Mehmet Örs, Yurt Atayün, Yunusemre Uzunoğlu, Muhammed Kaya, Serdar Bayraktutan, Kürşat Durmuş ve Ramazan Bolat 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

16. Bu soruşturma kapsamında gözaltına alınan başvuruculaın sorgudan önce gözaltı sürelerinin aşıldığı ileri sürülmüştür. Bu konuya ilişkin Başsavcılığın 26/7/2014 tarihli ve 2014/41637 soruşturma sayılı tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen 2014/41637 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınan şüphelilerin 25/7/2014 tarihi itibariyle Başsavcılığımıza ifade alma işlemleri için getirildikleri, ifadelere saat 09/10 itibariyle başlandığı [anlaşılmış olup], şüphelilerden Erkan Ünal'ın ifadesi alınma işlemine saat 15:37 itibariyle başlan[ması] ve ifadenin uzun sürmesi sebebiyle 26/7/2014 tarih ve 01:25 saatinde sona ermesi ve

UYAP'taki teknik arıza sebebiyle şüphelilerin tutuklamaya sevk işlemleri saat 02:05 itibariyle yapılabilmiş[tir.] "

17. Başsavcılığın 4/8/2014 tarihli ve 2014/41637 soruşturma sayılı itiraz konulu yazısında ise başvuruculaların saat 02:05 itibariyle tutuklanmaları talebiyle mahkemeye sevk edildikleri tekrar edilmiş, bununla birlikte gözaltı süreleri ile ilgili olarak şu ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir:

Sıra No Başvurucu Yakalama Tarihi Yakalama Saati Yakalama Yeri Yol ve Cumhuriyet Savcılığına Gidiş Süresi

1 Yurt Atayün 22/7/2014 06:00 Teslim Oldu 45 Dakika

2 Ömer Köse 22/7/2014 05:00 Ataşehir 45+45=90 Dakika

3 Osman Özgür Açıkgöz 22/7/2014 02:17 Küçükçekmece 45+45=90 Dakika

4 Kürşat Durmuş 22/7/2014 02:00 Fatih 10+45=55 Dakika

5 Muhammed Kaya 22/7/2014 04:50 Çorum 12 Saat 45 Dakika

6 Erkan Ünal 22/7/2014 15:45 Muş 16 Saat

7 Ramazan Bolat 22/7/2014 08:55 Erzurum 13 Saat

8 Yunusemre Uzunoğlu 22/7/2014 12:30 Hakkari 18 Saat

9 Ensar Doğan 22/7/2014 01:30 Eyüp 30+45=75 Dakika

10 Aytekin Koçak 22/7/2014 05:09 Eskişehir 9 Saat

11 Abdülkadir Ağır 22/7/2014 03:15 Esenler 20+30=50 Dakika

12 Erhan Körtek 22/7/2014 04:00 Muş 16 Saat

13 Mehmet Örs 22/7/2014 04:50 Antalya 10 Saat 30 Dakika

14 Şahin Akdeniz 22/7/2014 04:30 Nusaybin 15 saat

15 Ali Fuat Altuntaş 22/7/2014 02:00 Bakırköy 30+45=75 Dakika

16 Serdar Bayraktutan 22/7/2014 05:10 Van 11 Saat

18. İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliğinin 26/7/2014 tarihli ve 2014/53 sorgu sayılı tutanağında ise gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığıyla ilgili tartışmalar kapsamında sorgu sırasında yaşanan olaylara ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

"İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2014/53 sorgusunda şüpheli müdafilerinin sorgu yapmaya imkan vermedikleri için sorgu salonunun güvenliğinin sağlanması amacıyla emniyete haber verildiği, bu sırada diğer şüphelilerin 5.katta kalması için talimat verildiği, ancak şüpheli avukatları [tarafından] ... "gözaltı süreleri doldu, serbestsiniz" denilmek suretiyle şüpheliler[in] tahrik edil[diği,] Adliye'nin 5. katından -3. kattaki Atrium bölümüne kaça[n şüphelilerin] burada polisler tarafından zorla durdurulduğu, Atriumda oturma eylemi yaptıkları ve güvenliği zorladıkları [anlaşılmış olup], sorgunun güvenliğinin sağlanması amacıyla 49 şüphelinin adliye nezarethanesinde muhafaza altına alınmasına, sorgunun güvenliği sağlandıktan sonra tek tek sorgu katına alınmalarına ilişkin tutulan tutanak imza altına alındı."

19. İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 29/7/2014 tarihli ve 2014/53 sorgu sayılı ifade sorgu

zaptında, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında tutuklanma talebiyle hakimliğe sevk edilen şüphelilerle ilgili olarak sorgu işlemine 26/7/2014 günü saat 13:00 itibari ile başlandığı, 29/7/2014 günü saat 14:14'e kadar devam edildiği, bu süre zarfında sevk edilen 49 şüpheliden 32'sinin sorgusunun yapıldığı, 17 şüphelinin ise sorgusunun yapılamadığı belirtilmiştir. Hakimlik, aynı sorguda başvurucular Erhan Körtek, Serdar Bayraktutan, Yurt Atayün, Aytekin Koçak, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Yunusemre Uzunoğlu, Şahin Akdeniz, Muhammed Kaya, Mehmet Örs ve Ali Fuat Altuntaş'ın "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik" suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

Karar gerekçesinde, soruşturma kapsamında çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarındaki görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerinin soruşturmaya dahil edildiği, soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı, bazı şüpheliler ile 13 adet vakıf, dernek, kültür merkezi, sosyal tesisler, cami ve TV kanalı olmak üzere çeşitli yerler hakkında teknik araçlarla izleme kararı alındığı, bazı kurumlara ait telefonların hedef şahıs üzerinden iletişimin tespitinin yapıldığı ve yapılan soruşturma sonucunda şüphelilerin terör ile ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetlerinin olmadığı için takipsizlik kararı verildiği belirtilmiştir.

Gerekçede, soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı (Başbakan) baş müşaviri olarak görev yapan S.T.'nin kullandığı telefonların iletişim takibinin yapıldığı, bu kapsamda S.T.'nin kullandığı telefonla 26/11/2013-3/12/2013 tarihleri arasında Başbakan'ın bazı yabancı ülke Cumhurbaşkanları, Başbakanları ve çok sayıda üst düzey devlet yöneticileriyle yaptığı görüşmeler, S.T.'nin 25/11/2013-6/12/2013 tarihleri arasında Başbakan ve bakanlarla yaptığı görüşmeler, Başbakan'ın danışmanı olarak görev yapan M.V.'nın kullandığı telefondan 25/11/2013-29/11/2013 tarihleri arasında Başbakan ile bazı şahısların görüşmeleri ve 23/11/2013-1/12/2013 tarihleri arasında M.V.'nin bakanlar ve üst düzey kamu görevlileriyle yaptığı ve devlet politikası açısından önem arz ettiği düşünülen bir takım görüşmelerin tespit edilerek kayıt altına alındığı belirtilmiştir.

Gerekçede devamla, eski siyasetçi işadamı F.K.'nın kullandığı telefonlarının soruşturma kapsamında dinlendiği, bu şahsın bir bakan, MİT Müsteşarı ve MİT Müsteşarının Özel Kalem Müdürü ile olan iletişimlerinin tespit edilerek kayıt altına alındığı, bunların bir kısmının ise tape dökümleri yapılmak suretiyle yazılı hale getirildiği, bu dökümlerde MİT Müsteşarının terör örgütü üyesi gibi gösterilerek "Emin" kod adının verildiği belirtilmiştir.

Gerekçenin devamında şu ifadelere yer verilmiştir:

"… [Ş]üpheliler tarafından bilinçli olarak iletişime müdahale edilmek suretiyle gerçeğe aykırı olarak kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınmasının sağlandığı, ayrıca bu konuda gerçeğe aykırı belge düzenledikleri, bu belgelerin resmi belge niteliğinde oldukları, zira görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi ile resmi belgede sahtecilik suçunun oluşacağı, bu dinlemeler kod adı verilmek suretiyle yapıldığı, bu dinlemeler sonucunda elde edilen verilerin içeriklerinin devlet güvenliği açısından önem arz ettiği ve gizli kalması gereken bilgiler olduğu, bu haliyle bu bilgilerin temini ile siyasal ve askeri casusluk suçunun oluşacağı, zira ülke Başbakanı'nın diğer ülke Cumhurbaşkanı ve başbakanları ile onlarca dakika görüşmelerinin dinlenmesinin ve kayıt altına alınmasının tesadüf olamayacağı, bu dinlemeler [kapsamında şüphelilerin] gerçek kişilerin kimliklerini mahkemelerden sakla[mak suretiyle] yargıyı yanılttıkları, eksik ve yanlış bilgi verilmek

suretiyle yapılan dinlemeleri amaç dışı kullandıkları, bizzat dinlemeyi yapan kişilerin dinlemelerinin içeriği ve hangi amaç için kullanacağı konusunda bilgilerinin olmayabileceği, ancak sorumluluk noktasında rütbeli görevlilerin ham dinlemelerin hangi kısmının çıkarılıp hangi kısmının çıkarılmayacağına karar verdikleri, bu noktada içeriğine vakıf oldukları anlaşılmakla,

Şüphelilerin üzerlerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik suçları yönünden şüphelilerin emniyette rütbeli oldukları, uzun süre çalıştıkları, çok sayıda dinleme ve takip kararının altın[d]a imzalarının bulunduğu, dolayısıyla içeriklerinden haberdar olmamalarının olası olmadığı, böylece suç işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, tutuklama verilen suçlar için yasada öngörülen ceza miktarı, suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu sebeple tutuklama nedeninin var olduğu, söz konusu suçlar için kanunda düzenlenen cezanın alt ve üst miktarları göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın devam ettiği, delillerin yok edilme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphelerinin bulunduğu, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suçlara şüpheliler açısından yetersiz kalacağı kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin SERBEST BIRAKILMALARI isteminin REDDİ ile şüphelilerin üzerlerine atılı suçlardan 5271 sayılı CMK.'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

20. Kararda, başvurucu Kürşat Durmuş'un üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçunu işlediğine dair tutuklamayı gerektirir sorumluluk noktasında yeterli delil bulunmadığı, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, resmi belgede sahtecilik ve suç uydurma suçları için yasada öngörülen cezanın alt ve üst miktarları, delil durumu, suç vasfının değişme ihtimali gözetilerek bu başvurucu yönünden tutuklama tedbirinin reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucular Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal adli kontrol tedbiri ile serbest bırakılmışlardır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… üzerlerine atılı Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işledikleri yönünde dosyada yeterli delil var ise de; bu şüphelilerin yukarıda gerekçesi anlatıldığı şekilde hakimlikçe sorguları yapılmadığından TUTUKLAMA TEDBİRİNİN REDDİ ile SERBEST BIRAKILMALARINA [karar verilmiştir.]"

22. Başsavcılık serbest bırakma kararına 4/8/2014 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz talebi şöyledir:

" … Şüphelilerin atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunması nedeniyle, delillerin toplanmaya devam edilmesi, karartılma ihtimali, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak kaçma şüphesi ilgi kararın kaldırılmasına ve … şüpheliler hakkında TUTUKLAMAYA YÖNELİK YAKALAMA EMRİ DÜZENLEMESİNE karar verilmesi kamu adına itirazen talep olunur."

23. İtiraz talebi üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği 8/8/2014 tarihli ve 2014/749 Değişik İş sayılı kararla başvurucular hakkında yakalama kararı çıkartmıştır. Karar

gerekçesi şöyledir:

“İstanbul 1 Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu evrak ve eklerinin ayrıntılı olarak incelenmesinde; şüphelilerin sorgusuna 26/7/2014 tarih saat 13:00 itibari ile başla[n]dığı, 29/7/2014 saat 14:14’e kadar devam edildiği, bu süre zarfında otuz iki şüphelinin sorgu ve savunmaları, şüpheliler müdafilerinin talep ve beyanlarının tespit edildiği, on yedi şüphelinin ise savunmalarının oluşturulan fiili durum ve sulh ceza hakimliğince sağlıklı ve güvenli sorgu ortamı kalmadığından sorgusunun tamamlanmadığı, sorgu zaptının genel incelenmesinde, şüpheliler müdafilerince savunma hakkının kısıtlanmama ilkesine atıfta bulunularak [yapılan] sorgu, savunmayla ilgisi olmayan talep ve beyanlar ve sorgu, savunmayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin sorguya dahil olma çabaları nedeni ile sorgunun yapılamaz hale getirildiği, buradaki ana gayenin şüphelilerin sorgusunun yapılmaması [olduğu bu] yönünde bilinçli ve birlikte hareket edildiği gözlemlenmiştir.

T.C. Anayasası’nın 6,9,10, 138 ve 140. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; … fiili durum oluşturarak hiçbir kimsenin mahkeme ve hakimlerin görevlerini yapamaz hale getirme yetki ve salahiyetinin bulunmadığı bilinmesi gereken temel gerçektir.

Bu bağlamda; İstanbul 1 Sulh Ceza Hakimliği’nin 2014/53 sorgu esnasında sorguyu yapamaz hale getirerek fiili durum ve fiili usul hukuku oluşturmaya yönelik girişimlerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nca sorguya sevk talebinin sorgu yapılamaması nedeni ile değerlendiremez hale getirilmesi[nin] ve sağlıklı sorgu neticesinde şüpheliler hakkında verilecek tedbir kararlarından şüphelilerin bağışık tutulmasının sağlanması[nın] hukuk devletinde yerinin olmadığı ve kabul edilemez olduğu bilinmesi gereken bir gerçektir.

Yapılan incelemeler neticesinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nca sorguya sevk edilen ve savunmaları tespit edilemeyen şüpheliler … Erkan Ünal, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz, Kürşat Durmuş’un İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği’nin 2014/53 sorgu sayılı kararı ile serbest bırakılmalarına ilişkin karara yapılan itirazın yukarıda belirtilen gerekçelerle kabulüne ve CMK.94/1 maddesi gereğince yakalandıklarında sorgularının yapılarak hukuki durumlarının değerlendirilmesi için haklarında yakalama kararı çıkartılmasına karar verilm[iştir.]”

24. Bu karara yapılan itiraz ise İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 11/8/2014 tarihli ve 2014/428 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

25. Başvuruculardan Ramazan Bolat, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 16/8/2014 tarihli ve 2014/69 sorgu sayılı kararı ile “özel hayatın gizliliğini ihlal etmek” suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

“Şüphelilerden Ramazan Bolat’ın üzerine atılı özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçunu işlediği yönünde dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, eylemin TCK.134/2 fıkrasında düzenlenen suç şekline uyduğu, zira dosyada birden fazla kişilerin suç ile alakası bulunmayan tamamen özel hayatlarına ilişkin görüntü ve ses kayıtlarının dosyaya delil olarak sunulduğu, özellikle de … ait görüntü kayıtlarının ve ekli görüşmelerin atılı suçlarla hiçbir alakası olmamasına rağmen deşifre edilerek dosyaya konul[duğu], dosyadaki mağdur sayısının birden fazla olduğu, suçun 134/2 maddesindeki suç şekline uyduğu, suçun bu şekilde işlenmesi nedeni ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan CMK. 100 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA [karar verilmiştir.]”

26. Başvuruculardan Ömer Köse, İstanbul 4. Sulh Ceza Hakimliğinin 20/8/2014 tarihli ve 2014/64 sorgu sayılı kararı ile “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri

casusluk amacıyla temin etmek” suçundan tutuklanmıştır. Karar da; “Şüphelinin [başvurucunun] çalışmış olduğu TEM şubesinde dosyaya ilişkin yönetici konumu, uzun süre söz konusu şubeye nezaret etmiş olması ve devletin üst yöneticileri olan Başbakan, bazı bakanlar, TBMM Başkanı danışmanlarının ve MİT müsteşarının sekreterlerinin çeşitli kademelerdeki devlet yöneticilerinin belli bir süre sistematik ve koordineli bir şekilde danışmanlar üzerinden dinlenmesi, yine bu kişilerin danışmanları ile olan birebir görüşmelerinin ve bu danışmanlarının telefonlarından yaptıkları devletlerarası görüşmelerin koordineli ve sistematik bir şekilde dinlenmiş olması, şüphelinin müdürlük konumu gereğince bunları biliyor olması ve dinleme kararlarına ilişkin taleplerde imzasının olması, ayrıca İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı tutuklama gerekçeleri somut delil kabul edilerek başvurucunun delilleri karartma ihtimali ve delillerin henüz toplanmamış oluşu gerekçe gösterilmiştir".

27. Başvuruculardan Osman Özgür Açıkgöz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 15/8/2014 tarihli ve 2014/64 sorgu sayılı karar ile “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek suçundan” tutuklanmıştır. Karar da, başvurucunun üzerine atılı suç ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesine ilişkin değerlendirme yapılmış ve tutuklama nedeni olarak “… [S]uça ilişkin yasada öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında tutuklama nedenlerinin var olduğu, devam eden soruşturmada delillerin yok edilmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı kurulması şüphesinin halen devam ettiği, suça ilişkin verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri değerlendirildiğinde adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı” gösterilmiştir.

28. Başvuruculardan Erkan Ünal, İstanbul 4. Sulh Ceza Hakimliğinin 19/8/2014 tarihli ve 2014/41 sorgu sayılı karar ile “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek” suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir:

“Siyasal ve askeri casusluk amacı ile devletin gizli kalması gereken bilgileri temin etme suçundan şüphelinin çalışmış olduğu terörle mücadele şubesinde dosyaya ilişkin konumu, uzun süredir büroda çalışıyor olması ve şüphelinin devletin üst yöneticileri olan sayın Başbakan, Adalet Bakanı, TBMM başkanı danışmanları ve MİT Müsteşarı’nın özel sekreterinin ve milletvekillerinin uzun süre ve koordineli şekilde dinlenmesi ve dinlemelere ilişkin kayıtların yöneticilik konumu gereğince biliyor olması ve dosyada çok sayıda dinleme kararına ilişkin talep ve sunum yazılarında imzasının olması, ayrıca 29/7/2014 tarihli 2014/53 sorgu sayılı İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliği’nin tutuklama gerekçelerini de kapsayarak somut deliller olduğu kabul edilerek ve ayrıca atılı isnadın yasada öngörülen alt ve üst sınırı nazara alınarak delillerin tamamının toplanmamış oluşu ve karartılma ihtimalinin de bulunuşu gözetilerek CMK 100 maddesi uyarınca TUTUKLANMASINA [karar verilmiştir.]”

Başvurucu Kürşat Durmuş, Cumhuriyet savcılığı tarafından 12/8/2014 tarihinde saat 12:56’da sorguya sevk edilmiş, sorgu işlemini yapacak hakimlikçe yoğunluk gerekçesiyle dosya saat 22:20 de incelemeye alınmış, dosyanın kapsamlı olması nedeniyle sorgu işleminin 13/8/2014 tarihine bırakılmasına ve başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulmasına karar verilmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 14/8/2014 tarihli ve 2014/30 sorgu sayılı zaptın ilgili bölümleri şöyledir: “… adliyede yalnız 6. Sulh Ceza işlerine bakan hakimin bulunduğu, bunlardan 3 nün izinli olduğu, diğer bir hakimin değişik iş nöbetçisi olduğu, bir hakimin bu hafta normal işleri ile görevli olduğu, gün boyu mahkememizin sorgu talebi ile

dosyaların geldiği, iş bu dosyaya kapsamlı olduğu bu nedenle son dosya olarak ele alındığı ancak diğer sorgu dosyalarının uzaması ve devam eden süreçte de sık sık dosyaların gelmesi nedeniyle dosya ancak saat 22:20 itibariyle ele alındı.… Dosyanın yaklaşık 8 klasörden oluştuğu, gün içerisinde dosyanın 12:56 da uyap ekranına düştüğü fiziki olarak da takriben 14:00 civarında dosyanın hakimliğimize ulaştırıldığı, bu esnada hakimliğimizce diğer sorgu dosyalarının yapıldığı, bu nedenle de sorgu işlemlerinin yapıldığı sırada gelen 8 klasörün incelenmesinin mümkün olmadığı, dosyanın yukarıda belirtildiği üzere ancak saat 22:20 civarında ele alındığı, gelinen saat itibariyle dosyanın incelenebilecek durumda olmadığı, zaten taraf vekillerinin de sözlü olarak bu saatten sonra sağlıklı bir sorgulamanın bir sonraki güne makul bir süreye bırakılmasını talep ettikleri görüldü ...” Anılan gerekçe ile sorgu işleminin 13/8/2014 tarihinde saat 14:00’da başlamak üzere ara verilmesine, başvurucu dahil şüphelilerin nezarethanede gözaltında bulundurulmasına karar verilmiştir.

13/8/2014 tarihinde başlayan sorguda başvurucu, 14/8/2014 tarihli ve 2014/30 sorgu sayılı kararla “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek” suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

“Şüpheli Kürşat Durmuş’un üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerin siyasal-askeri casusluk amacı ile temin etme suçundan suç tarihi itibariyle yapmış olduğu görev, çalıştığı birimdeki görev süresi, birçok dinleme ve takip talebi yazılarının altında imzasının bulun[ması], görevi nedeni ile dinlemelerin ve teknik takiplerin içeriklerinden haberdar ol[ması], denetlemekle görevli olduğu görevlilerin eylemlerinden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı ol[ması,] bu suretle atılı suçun işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, bu suça ilişkin yasada öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında tutuklama nedenlerinin var ol[ması], devam eden soruşturmada delillerin yok edilmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı kurulması şüphesinin halen devam ettiği, suça ilişkin verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri değerlendirildiğinde adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA [karar verilmiştir.]”

29. Başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Yunusemre Uzunoğlu, Şahin Akdeniz, Mehmet Örs, Serdar Bayraktutan, Muhammed Kaya, Ali Fuat Altuntaş ve Yurt Atayün’ün itirazları İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 7/8/2014 tarihli ve 2014/596 Değişik iş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Şüpheliler ... hakkında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince CMK.100 ve devamı maddeleri gereğince verilen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu[ndan] ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığından şüpheliler müdafilerince yapılan İTİRAZLARIN REDDİNE [karar verilmiştir.]”

30. Başvurucu Erkan Ünal’ın itirazı İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 25/8/2014, başvurucu Ömer Köse’nin itirazı ise aynı Hakimliğin 2/9/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararlarda kuvvetli suç şüphesine ilişkin gerekçeler belirtildikten sonra itirazın reddi kararına gerekçe olarak “Atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, delillerin tamamının henüz toplanmamış olması, karartılma ihtimalinin bulunduğu da göz önünde tutulduğunda, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve umulan faydayı sağlamayacağı, tutuklamanın kaldırılmasını gerektirir şartların oluşmadığı, yeni herhangi bir delilinde elde edilmediği” gösterilmiştir.

31. Başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat ve Osman Özgür Açıkgöz’ün itirazları

İstanbul 3. Sulh Ceza Hakimliğinin 27/8/2014 tarihli kararları ile reddedilmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"[İ]snat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması göz önüne alındığında, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin … sayılı karar[lar]ında, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı [anlaşılmıştır.]".

32. İtirazın reddi kararları 11/8/2014 ve 18/8/2014 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

33. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluk incelemesinde başvurucu Ramazan Bolat İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 15/10/2014 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın gerekçesinde, isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı ve tutuklu kalınan süre dikkate alındığında şüphelinin tutuklu kalmasının makul ve orantılı olmadığı belirtilmiştir.

34. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluk incelemesinde başvurucular Ali Fuat Altıntaş, Erhan Körtek, Şahin Akdeniz ve Abdülkadir Ağır İstanbul 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 24/10/2014 tarihli kararıyla tahliye olmuşlardır. Kararın gerekçesinde, mevcut delil durumu, şüphelilerin tutuklulukta geçen süreleri ve yapılan soruşturmadaki sorumluluk durumları gösterilmiştir.

35. Başvurucular hakkındaki soruşturmalar henüz sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

36. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

…

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir

uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

…

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

…

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

… ”

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 133. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./80.md.) iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

38. 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 Ertelenmesine İlişkin Kanun’un 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“5237 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinin;

a) Birinci fıkrasında yer alan "iki aydan altı aya kadar hapis" ibaresi "iki yıldan beş yıla kadar hapis" şeklinde değiştirilmiştir.”

39. 5237 sayılı Kanun’un 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

40. 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

41. 5237 sayılı Kanun’un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.”

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Yukarıdaki Maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

…

(5) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.”

43. 5271 sayılı Kanun’un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./10.mad) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.”

44. 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

(4) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./96.md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

45. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

…

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

47. 5271 sayılı Kanun'un 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 27/8/2014 tarihli ve 2014/14061 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

49. Başvurucular, Başsavcılığın yürüttüğü 17 Aralık ve 25 Aralık 2013 tarihli adli soruşturmalardan sonra ifade edilen "paralel yapı" iddiaları kapsamında haklarında soruşturma başlatıldığını, devam eden süreçte Başbakan'ın 22/6/2014 ve 20/7/2014 tarihli beyanlarında belirtildiği üzere önce sulh ceza hakimliklerinin kurulduğunu, İstanbul'da kurulan 6 adet hakimliğe atanan üç hakimin 17 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmalarda şüpheliler lehine karar verdiğini, bir hakimin ise kendisine ait facebook hesabında Başbakan hakkında "ömrün uzun olsun uzun adam" şeklinde mesaj yazdığı yönünde basında haberler çıktığını belirtmişlerdir.

50. Başvurucular, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 46., 47., 48., 49., 71., 74., 83., ve 84. maddeleri ile yapılan düzenlemeler sonucu soruşturmaya ilişkin esaslı savcılık işlemlerine karşı mahkeme güvencesinin ortadan kaldırılmış olması nedeniyle anılan kanun değişikliklerinin Anayasa'nın 10., 19. ve 37. maddelerine aykırı olduklarını ve bu nedenle söz konusu kanun maddelerinin iptali için Genel Kurula başvurulmasını talep etmişlerdir.

51. Başvurucular devamla:

i. Haklarında başlatılan soruşturmalardan sonra sulh ceza hakimliklerinin kurulması, 5237 sayılı Kanun'un 277. maddesinde yapılan değişiklikle soruşturmalara müdahalenin suç olmaktan çıkartılması, Cumhuriyet savcılığının bu hakimliklerin kurulması aşamasına kadar hiçbir işlem yapmayarak yeni mahkemeler kurulduktan hemen sonra gözaltıların başlatılması, söz konusu soruşturmalardan önce ve soruşturmalar sırasında yönlendirici siyasi söylemlerde bulunulması ve sulh ceza hakimliklerine atanan hakimlerin daha önce 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde başlatılan soruşturmalardaki şüpheliler lehine kararlar vermiş olmaları nedeniyle kendileri hakkında tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hakimliklerinin doğal hakim ilkesine aykırı olduklarını, bağımsız ve tarafsız olmadıklarına ilişkin yeterli kuşkunun mevcut olduğunu,

ii. 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada sevk edildikleri Sulh Ceza Hakimliğinde bir kısım başvuruculaın sorguları yapılmadan serbest bırakıldıklarını, bu karara yapılan itiraz üzerine yeni bir delil olmamasına rağmen haklarında yakalama kararı çıkartıldığını ve akabinde tutuklandıklarını,

iii. Tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, tutuklama yönünde kişiselleştirme yapılmadığını, kaçma ve delil karartma durumlarının olmamasına rağmen tutuklandıklarını,

iv. 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçunun cezanın üst sınırı iki yılın altında iken, 2/7/2012 tarihli değişiklikle artırıldığını, isnat olunan suçların tamamının değişiklikten önceki tarihli olduğunu, dolayısıyla 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklama yasağı olan bir suçtan tutuklama kararı verildiğini,

v. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını,

vi. Cumhuriyet savcılığı aşamasındaki kanuni gözaltı süresinin aşıldığını, yine tutuklamaya sevk edildikten sonraki sorgu sürecinde de 3 gün süreyle gözaltında kaldıklarını,

vii. Tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmaya mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından

tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldıklarını,

belirtmek suretiyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvurucular, 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesine göre, önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamayacağını ve bunların ifşasının suç olduğunu belirtmişler, ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak kabul edilmesi ve basında aleyhlerine gerçek dışı kampanya yürütülmesi nedenleriyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

53. Başvurucular, soruşturma dosyalarındaki önleyici ve adli dinleme faaliyetlerinin tamamının hakim kararıyla yapılmasına rağmen, hakim kararlarının müfettiş tarafından usulsüz olarak nitelendirilmesinin idari bir denetim olması nedeniyle Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

54. Başvuruculaın;

i. Doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanmaları, serbest bırakılma sonrası yeni bir delil bulunmadan tekrar haklarında yakalama kararı çıkartılması ve tutuklanmaları, tutuklama kararları gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması, tutuklama yasağı olan bir suçtan tutuklanmaları, soruşturma dosyasına erişimlerinin kısıtlanması ve makul sürede savunma hakkı tanınmaması, gözaltı süresinin aşılması ve sorgu sürecinde geçen sürenin uzun olması ile tutuklama kararına karşı etkin başvuru yolu bulunmaması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

ii. Kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilmesi ve Mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı,

iii. Masumiyet karinesinin ihlali yönündeki şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası,

kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

55. Başvurucular, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edildiğini ve mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulduğunu iddia etmişlerdir.

56. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurucuların bu şikâyetlerinin özü itibariyle "kuvvetli suç şüphesi" bulunmadan haklarında tutuklama kararı verildiği iddiası kapsamında incelenebileceği belirtilmiştir.

57. Başvurucular Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

59. 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. "

60. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

61. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

62. Somut olayda, başvurucular hakkındaki soruşturmanın sonuçlanmadığı, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

63. Buna göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılması ve mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarının tüketilmediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının tüm başvurucular yönünden “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiaları

a. Gözaltı Süresinin Aşıldığı İddiası

64. 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılmadıklarını, daha sonra sevk edildikleri Sulh Ceza Hakimliğinde hukuka aykırı olarak yaklaşık üç gün fazladan gözaltında tutulduklarını, ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş’un yakalama kararı üzerine teslim olmasından sonra bir gün süreyle daha adliye nezarethanesinde tutulduğunu iddia etmişlerdir.

65. Adalet Bakanlığı bu şikâyetle ilgili görüş sunmamıştır.

66. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 60-61).

67. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı

şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29)

68. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: “5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.” Buna göre kanuni gözaltı süresinin aşılması durumunda asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

69. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, yasal gözaltı süresinin aşıldığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisi olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hakim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı “tutuklu” kişinin serbest kalmasına tek başına imkan vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

70. Kanuni gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorgu sürecinde geçen sürenin kanuni olup olmadığı 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yasal gözaltı süresinin aşıldığı tespit edildiğinde tazminata da hükmedilebilecektir.

71. 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuruculların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle başvurunun gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin kısmının “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

73. Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedeni Bulunmadığı Halde Tutuklama Kararı Verildiği ve İtirazların Gerekçesiz Olarak Reddedildiği İddiaları

74. Başvurucular, haklarındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını iddia etmişlerdir.

75. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; somut olayda soruşturma sürecinin halen devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının henüz tamamlanmadığı ve kamu davasının açılmadığı, başvurucuların tutuklandıkları suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin ilgili sorgu tutanaklarında gösterildiği, somut soruşturma dosyaları kapsamında çok sayıda

şüpheli hakkında soruşturma yürütüldüğü, soruşturma dosyasının bir çok bilgi ve belge ihtiva ettiği ve isnat edilen suçların çok sayıda mağdur ve müştekisinin olduğu, bunların bir kısmının ifadelerinin henüz alınmadığı belirtilmiştir.

76. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; tutuklama kararlarının gerekçelerinde yer alan ifadelerin bir kısmının kanuna aykırı olduğunu, soruşturmadan haberleri olmasına karşın kaçmadıklarını, bir kısmının ise kendilerinin teslim olduğunu, görevlerinden el çektirildiklerini ve isnat edilen suçlara ilişkin delillerin soruşturma makamlarında bulunması nedeniyle delil karartma ihtimalinin olmadığını, Başbakan, Bakanlar ve MİT Müsteşarının telefonlarının dinlenmediğini, başvurucu Ramazan Bolat'ın, siyasal ve askeri casusluk suçlamasına ilişkin olarak Başbakan'a ait telefon görüşmelerinin gerçekleştiği tarihte İstanbul Emniyeti TEM şube müdürlüğünde görevli olmadığı gerekçesiyle tutuklanma talebi reddedilirken benzer durumdaki başvurucular Yurt Atayün, Serdar Bayraktutan, Mehmet Örs ve Erhan Körtek'in de aynı tarihlerde aynı birimde görevli olmamalarına rağmen söz konusu suçtan tutuklandıklarını, yine Ramazan Bolat'ın tutuklanma karar gerekçesinde tutuklama nedenlerinin varlığına yer verilmediğini belirtmişlerdir.

77. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

78. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

79. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

80. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın

davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

81. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

82. Somut olayda başvurucular, haklarında yürütülen soruşturmalar kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmış, 25/7/2014-20/8/2014 arasında farklı tarihlerde tutuklanmışlardır. Tutuklama kararlarının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamalara ilişkin dinleme kayıtları gösterilmiştir. Başvurucular suçlamaları kabul etmemişlerdir.

83. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında, başvuruculara suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı halde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

84. Öte yandan somut olayda başvurucular tutuklama kararına karşı tutuklama nedeni bulunmadığı ve kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir.

85. Somut olaydaki soruşturmaların bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçeleri incelendiğinde (bkz.§§ 12-31) kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

86. Açıklanan nedenlerle başvuruculara kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklama kararı verildiği ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

87. Tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN tüm başvurucular yönünden, tutuklama nedeni bulunmadığı şikâyetine ilişkin olarak ise Hasan Tahsin GÖKCAN

başvurucu Ramazan Bolat yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

c. Tutuklama Yasağının İhlali İddiası

88. 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular, tutuklamaya dayanak alınan suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen suçun cezanın üst sınırı altı ay hapis cezası iken 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle artırıldığını, isnat edilen suçların tamamının 2/7/2012 tarihli kanun değişikliğinden öncesine ilişkin olduğunu, suç tarihinde üst sınırı altı ay hapis olan bir suçla ilgili tutuklama kararı verildiğini iddia etmişlerdir.

89. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; somut olayda başvuruculardan hiçbirinin sadece kişiler arasında aleni olmayan konuşmaların dinlenilmesi ve kayıt edilmesi suçundan tutuklanmadığı, bu suçtan hakkında tutuklama kararı verilen başvuruculaların tamamı hakkında kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan da tutuklama kararı verildiği belirtilmiştir.

90. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarında özetle başvuru formundaki beyanlarını tekrarlamışlardır.

91. 5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Hapis cezasının üst sınırından maksat, suça ilişkin kanun maddesindeki ceza düzenlemesindeki üst sınırdır.

92. Somut olayda, başvuruculaların tutuklanmalarına esas gösterilen suçlardan biri 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçudur. Başvuruculaların devam eden bir süreç içinde çok sayıda kişinin iletişimini usulsüz olarak dinleyip kayıt altına aldıkları iddia edilmektedir. Tutuklama yasağı olduğu iddia edilen ve belli bir süre devam etmiş suçun kanun değişikliğinden önce tamamlanmış olup olmadığı ancak yargılama sonunda ortaya çıkabilecektir.

93. Öte yandan somut olayda başvuruculardan hiçbiri sadece "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklanmamıştır. Bu suçtan hakkında tutuklama kararı verilen başvurucular hakkında ayrıca "kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği" suçundan da tutuklama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

94. Açıklanan nedenlerle, başvurunun tutuklama yasağı iddiasına ilişkin kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

95. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

d. Yeni Delil Olmaksızın Yakalama Kararı Çıkartıldığı İddiası

96. Başvuruculardan Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal, haklarında yeni bir delil olmaksızın yakalama kararı çıkarıldığını ve bu yakalama kararına bağlı olarak verilen tutuklama kararının kanuna aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

97. Adalet Bakanlığı bu konuda görüş sunmamıştır.

98. Sulh ceza hâkiminin serbest bırakma kararının itiraza tabi olması ve Cumhuriyet savcısının serbest bırakmaya itirazı üzerine, itiraz merci tarafından şüpheliler hakkında

yakalama emri çıkartılmasının 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla ilgisi bulunmamaktadır. İtiraz merciinin emriyle gerçekleşen yakalama, gözaltına almayla başlamış olan yargısal sürecin bir parçasıdır. Aksi halde itiraz kanun yolunun bir anlamı ve etkisi olmaz. Bu uygulama, kanun yolu incelemesinin niteliğinin doğal bir sonucu olmakla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir.

99. Açıklanan nedenlerle, başvurunun yeni delil olmaksızın yakalama kararı çıkartıldığı iddiasına ilişkin kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

100. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

e. Doğal Hakim, Tarafsız ve Bağımsız Hakim İlkelerinin İhlali İddiası

101. Başvurucular, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hakimlerinin "doğal hakim" ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca haklarındaki soruşturmaların başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hakimliklerine yapılan hakim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu hakimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

102. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; doğal hakim ilkesinin katı bir şekilde yargılamaya konu olaylardan önce kurulmuş mahkeme olarak yorumlanması durumunda her yeni kurulan mahkemenin kaçınılmaz olarak kurulduğu tarihe kadar meydana gelen adli olayların zamanaşımı süresince tabii hâkim ilkesine aykırı olacağı, doğal hâkim ilkesi açısından asıl önemli olanın somut olaydan sonra salt o olaya özgü olağanüstü mahkemelerin kurulmaması ve olaydan sonra o olaya özgü hakimlerin atanmaması olduğu, yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinden tüm ülke çapında koruma tedbirleri bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla bu hakimliklerin kurulduğunun anlaşıldığı, atanan hakimlerin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek atandığı, somut olayda bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılan Sulh Ceza Hakimliklerinin savcılığın taleplerinin aksine şüpheliler lehine verdikleri kararların da bulunduğu belirtilmiştir.

103. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; daha önceden Adana ve Ankara illerinde yapılan başka adli soruşturmalarda gözaltına alınan polislerin serbest bırakılmasına Başbakan'ın 15/4/2014 tarihli grup toplantısında ve 23/6/2014 tarihli ulusal bir gazeteye verdiği beyanatta tepki gösterdiğini, bu şekilde başvuranlar lehine karar verebilecek bütün yargı mercileri hakkında en baştan "paralel yargı" nitelendirmesi yapılarak kamuoyunda yoğun bir propaganda süreci işletildiğini, HSYK 1. Dairesinin yapısında Adalet Bakanının talebi doğrultusunda gerçekleştirilen değişiklik sonrası atanan ve tutuklamalara karar veren hakimlerden birisinin Başbakan'ı övücü ifadeleri Facebook'ta paylaşmış olduğunu ve aynı hakimin 27/7/2014 tarihli sorgu duruşmasına ara verdiği sırada odasında emniyetçilerle toplantı yaptığını, 17 Aralık 2013 tarihli soruşturmanın Hükümete karşı bir darbe olduğunun Başbakan tarafından sürekli iddia edildiğini ve bu soruşturmada tutuklu sanıklar hakkında tahliye kararı veren hakimlerin yeni kurulan hakimliklere atanmış olduklarını belirterek, hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadığını iddia etmişlerdir.

104. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen doğal yargıç ilkesi,

yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece "kişiye" ya da "olaya" özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

105. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhal uygulanmaları gerektiğinden her yargılama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

106. Bu kapsamda, bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde, doğal hakim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010). Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6545 sayılı Kanun'un başvuruya konu sulh ceza hakimliklerinin kurulmasına ilişkin hükümlerini doğal hakim ilkesine aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

107. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

108. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

109. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

110. Tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Tahir Gökatalay, §§ 61-62).

111. Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hakimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek, şüpheliler lehine kararlar verdikleri de görülmektedir.

112. Tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemelerinde görev yapan hakimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemek mümkün değildir.

113. Bu kapsamda hakimin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla bunun hakimi red sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır (AYM, E.2011/139, K.2012/205, K.T. 27/12/2012).

114. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

115. Açıklanan nedenlerle başvuruların doğal hakim, tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerinin ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

116. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

f. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânı ve Savunma İçin Makul Süre Verilmediği İddiası

117. Başvurucular, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve makul sürede savunma hakkı tanınmadığını iddia etmişlerdir.

118. Bakanlık görüşünde özetle; soruşturma dosyası örneğinin devlet yetkililerinin ulusal-uluslararası görüşme kayıtları ve mağdurların özel hayatlarına ilişkin ses ve görüntü kayıtları hariç olmak üzere, isteyen her şüpheli ve avukatına verildiği, ulusal güvenlik ve insanların özel hayatının mahremiyeti gereği, ulusal güvenliği ve özel hayatı ilgilendiren ses ve görüntü kayıtların şüpheli avukatlarına verilmediği ifade edilmiştir.

119. 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarında özetle; Bakanlık görüşünde belirtilen CD nin gözaltı işlemleri esnasında ve kolluk ifadesi anında verildiğini, bu CD nin, 16 klasör ve 4585 sayfadan oluştuğu, klasör ve sayfa sayısı göz önüne alındığında bunların 4 günlük gözaltı süresi içinde tasnif edilmesi ve ayıklanmasının mümkün olmadığını ve soruşturma esnasında suçlamaların temelini oluşturan talep yazılarının kendilerine gösterilmediğini belirtmişlerdir.

120. 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular ise Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; müfettişler tarafından düzenlenen 1292 sayfalık raporun gözaltında iken kendilerine CD içerisinde teslim edildiğini, yapılan incelemede raporun yaklaşık 200 sayfasının gizlenerek/kapatılarak verildiğini, talep edilmesine rağmen halen emniyet fezlekesi, şüphelilerinin emniyet ve savcılık ifadesi, mağdur olarak ifadesi alınan kişilerin ifadeleri, müfettiş raporunun imzalı sureti, 1292 sayfalık raporun tam hali, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından gönderildiği anlaşılan rapor, yakalama

gözaltı gibi usul işlemlerine ait evraklar ve 2011/762 sayılı dosyanın ayrılan kısmının kendilerine verilmediğini belirtmişlerdir.

121. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

122. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse, yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63)

123. Somut olayda 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvuruculara soruşturmaya ilişkin belgelerin taranmış olarak CD içerisinde verildiği, ayrıca başvuruculara emniyet, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir.

124. 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvuruculara müdafilerine soruşturma dosyasının tutmaya esas teşkil eden kısımlarının verildiği anlaşılmaktadır. İçişleri Bakanlığı Müfettişlerince düzenlenen 1292 sayfalık raporun başvurucular gözaltında iken kendilerine CD içerisinde teslim edildiği, ancak raporun yaklaşık 200 sayfasının ulusal güvenlik ve kişilerin özel hayatının gizliliği gereği şüphelilerin müdafilerine verilmediği anlaşılmaktadır. Suçlamaya esas teşkil eden hususlar anılan raporda ayrıntılı olarak yer aldığından, bunun haricinde, emniyet fezlekesi, mağdur beyanları, müfettiş tevdii raporunun imzalı sureti, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından gönderildiği iddia edilen rapor, yakalama/gözaltı gibi çoğu usuli işlemlere ait evrakın verilmemesinin, soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun kalma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

125. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı ve savunma için makul süre verilmediği iddiasının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

126. Açıklanan nedenlerle, başvuruculara soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

127. Başsavcılığın 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular yönünden Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

g. Etkili Başvuru Hakkının İhlali İddiası

128. Başvurucular, tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldıklarını

iddia etmişlerdir.

129. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; sulh ceza hakimliklerinin kararlarına yapılan itiraz yasa yolu incelemesine benzer usullerin daha önce mevcut olan 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile kurulan Ağır Ceza Mahkemeleri ile halen yürürlükte olan 19/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinde benimsenen usul olduğu, Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelemediği gerekçesiyle 2004 sayılı Kanun'daki düzenlemenin iptal istemini reddettiği (AYM, E.2011/64, K.2012/168, K.T. 1/11/2012), bu durumda itiraz mercii olarak sulh ceza hakimliklerinin görevlendirilmiş olmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu, bu hakimliklerin Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası bakımından gerekli güvenceleri sağlayacak niteliklere sahip oldukları belirtilmiştir.

130. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle başvuru formundaki beyanlarını tekrarlamışlardır.

131. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

132. 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen hakimliğe aittir.

133. Somut olayda başvurucuların tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerinin ihlali iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. § 115). Bu nedenle başvurucuların, aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdükleri tutuklama kararlarına karşı itiraz mercii olarak tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

134. Açıklanan nedenlerle, etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

135. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

3. Masumiyet Karinesinin İhlali İddiası

136. Başvurucular, basında aleyhlerine birçok haksız ve gerçek dışı haber yapılarak adeta basın üzerinden yargılandıklarını, siyasi iktidarın müdahalesinin sadece yürütme alanında kalmadığını, yürütme gücüyle birlikte yasama gücünü de kullanarak yargının yeniden dizayn edildiğini, kendileri lehine karar verebilecek bütün yargı mercileri hakkında en baştan "paralel yargı" nitelendirilmesi yapıldığını, Başsavcının dinlenen kişi sayısının 2280 olduğunu belirten 25/2/2014 tarihli açıklaması ve Başbakan'ın 28/2/2014 tarihli ifadelerinin,

daha gözaltı aşamasında iken kendilerini doğrudan suçlu olarak yansıttığını ve masumiyet karinelerinin yok sayıldığını iddia etmişlerdir.

137. Adalet Bakanlığı görüşünde bu şikâyetle ilgili görüş sunmamıştır.

138. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

139. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini önlemez; ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğunda, bilginin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gerekir (bkz. Allenet de Rıbemont/ Fransa, B.no:15175/89, 10/2/19955, § 38).

140. Başvuruculaların tutuklanmalarına karar verilen suçlarla ilgili isnadın yapılmadığı aşamada, kendisinin ve aile fertlerinin dinlendiği iddiası nedeniyle suçun mağduru konumunda olabilecek olan Başbakan, kamuoyunun da gündeminde olan siyasi tartışmalar kapsamında başvuruculaların isimleri zikredilmeksizin genel olarak yasadışı/usulsüz dinlemelerle ilgili beyanlarda bulunmuştur. Anılan tarihlerde gerçekleşen mahalli idareler seçimi öncesinde yoğun siyasi tartışmaların yapıldığı ve bir kısım telefon/ortam dinlemelerinin internet üzerinden kamuoyuna aktarıldığı bilinmektedir.

141. Bu kapsamdaki tartışmaların güncel konulara ilişkin olması nedeniyle ortaya çıkan kamusal yarar dikkate alındığında, Başbakan'ın beyanlarının bağlam ve şartları göz önüne alınmadan sadece görevinden hareketle değerlendirilmesi mümkün değildir.

142. Başvuruculara bir suç isnadının yapılmadığı aşamada dinlemelerle ilgili olarak Başsavcılık 25/2/2014 tarihinde kamuoyunun tanıdığı birçok kişiyi doğrudan ilgilendiren güncel tartışmalar nedeniyle başvuruculaların isimlerini veya görevlerini belirtmeksizin açıklama yapmıştır. Tartışmalara konu soruşturmayla ilgili yetkili makam olan Başsavcılığın bu kapsamdaki açıklamasının, yapıldığı aşama ve içerik itibarıyla başvurucularla doğrudan ilgi kurulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı görülmektedir.

143. Açıklanan nedenlerle başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

144. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Yasal gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

3. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin şikâyetle ilgili olarak tüm başvurucular yönünden, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın tutuklama nedeni bulunmadığı şikâyeti ile ilgili olarak başvurucu Ramazan Bolat yönünden karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

4. Tutuklama yasağı kapsamında olan suçtan tutuklama kararı verildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

5. Serbest bırakılma sonrasında yeni delil olmaksızın yakalama emri çıkartıldığına ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

6. Doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

7. Soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular yönünden OY BİRLİĞİYLE, 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular yönünden Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

8. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

9. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucular, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada kanuni gözaltı süresinin dolmasına rağmen, mahkemeye sevk ya da serbest bırakma yönünde bir karar verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz, iddianın kabul edilebilirlik incelemesinde, yapılan bireysel başvuruda bulunabilecek bir ihlal sonucunun kişisel duruma bir etkisi olmayacağı, tutuklu kişiyi serbest bıraktırmayacağı, sorgu sürecinde geçen sürenin kanuna uygun olup olmadığı açılacak bir tazminat davasında tespit edilip karşılanabileceği nedenleri ile denenmemiş bir hukuk yolunun varlığını esas gösterip başvuru yollarının tüketilmediği nedeni ile şikayeti

kabul edilemez bulmuştur.

Görüldüğü üzere, mahkemece ulaşılan sonuç; tüketildiğinde başvurucunun şikayetini gidermede makul bir başarı şansı ve telafi kabiliyeti olan olası bir davanın varlığına bırakılmaktadır.

Başvurucunun şikayetine konu eylem kanunen öngörülmüş sınırların dışına çıkmış ve bu bir hak ihlali oluşturmuş olsa bile, mahkemece bu temel hukuksuzluğun tespitinden kaçınarak onun telafi edilebilir oluşu ve ihtimali hak ihlalinin giderimi olarak değerlendirilmiştir.

Uğradığı hukuka aykırılığın varlığının tespitinin bile başvurucu açısından kimi durumlarda yeterli tatmin aracı olabileceğini öteleyen bu görüş kişi hürriyeti ve güvenlik hakkına demokratik bir hukuk devletinde, ölçüsüz bu müdahale ile verilen zararın hak ihlalinin, parayla telafi edilebileceğini, giderilebileceğini öngörmektedir.

Ülkemizde gün para cezalarının 20-100 TL arasında olduğu bir ortamda dört gün fazla tutulmanın karşılığı açılacak bir tazminat davasında elde edilecek tazminatın hukuksuzluğu telafi ve vicdanları tatmin kabiliyeti yoktur.

Mahkememize bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriterlerinden biride “mağdur” statüsüdür. Bu sıfatın kullanılması için şikayet konusunun başvurucuyu doğrudan etkilemesi gerekmektedir. Gözaltında geçen sürelerin kanuna uygun olmadığı konusunda dosya kapsamındaki açık bilgilere rağmen mağduriyeti bir tazminat davası yolu ile giderebilme imkanı var demek olan çoğunluk görüşü bireysel başvuru hakkı önüne getirilmiş haksız bir engeldir.

Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik ilk cümle: 03/10/2001 - 4709 S.K./4. md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.”

Gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

Anayasa’nın 19. ve 5271 sayılı Kanun’un 91. maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Somut olayda başvurucular kanuni gözaltı sürelerinin sona erdiği 26.07.2014 saat 01:30 dan sonra saat 02:05 de tutuklanma talebiyle Sulh Ceza hakimliğine sevk edilmiş hakim önünde sorgu 26.07.2014 saat 13:00 da başlamıştır. Anayasa’nın 19.maddesinin 5.fıkrası yakalanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hakim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. “Hakim önüne çıkma” sevk işlemi hukuken yapılmış kişinin hakim tarafından sorgusuna başlanılmış olması anıdır.

Öte yandan Kanun’da öngörülen gözaltı sürelerin tamamının her olayda azami şekilde kullanılması gerekli değildir. Her somut olayın özellikleri ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına saygı ilkesi gözetilerek mümkün olan en kısa sürede gözaltındakilerin hakim önüne

çıkarılması gerekir. Bu kapsamda susma hakkını kullanan veya gözaltında tutulma gerekçesi kalmayan kişi bekletilmeyip serbest bırakılmalı veya hakime sevk edilmelidir. Zira Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde belirlenen gözaltı süreleri, bireyin hürriyetini tahdit etmek amacıyla değil, şüphelinin üzerinde yoğunlaşan suç işleme şüphesinin yoğunluğunu ve ağırlığını tespit edip delilleri karartılmadan ele geçirilmesini sağlamak amacına hizmet eder.

AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının, 5.maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin 45 dakika aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Bkz.K.F./Almanya, B.no:25629/94, 27/11/1997, §66-72) .

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

Gözaltındaki kişilerin hakimliğe sevk edilmesi üzerine sorgu süresince tutulmaları, bir gözaltı olmayıp sevke bağlı geçici hürriyet tahdidi olarak tanımlanmalıdır.

Anayasa ve 5271 sayılı Kanun'da gözaltındaki kişilerin sorgu için mahkemeye sevk edilmeleri sonrasında sorguda geçecek süre ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olması ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bunun dar yorumlanması ve sorgunun makul süre içerisinde tamamlanması gerekir. Bu kapsamda adli makamların bu hususları göz önüne alarak yapılan soruşturmanın kapsamına göre organizasyon çalışması ve yeterli oranda personel görevlendirmesi yapmaları gerekir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını öngörmektedir. AİHM'e göre "derhalliğin" değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ve gayesi ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarenin yaptığı müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur. Derhallik her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir (Bkz. Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.no: 11209/84, 29/11/1988, § 58, 59).

Somut olayda 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanmaları talebiyle hakimliğe sevk edilen başvurucularla ilgili olarak sevk tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 02:05, sorguya başlama tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 13:00, sorgunun bitim tarihi ve saatinin ise 29/7/2014 saat 14:14 olduğu, bu süre boyunca başvuruculara adliye binasında

tutuldukları anlaşılmıştır.

Başvuruculların sorguya sevk edilme anından itibaren ancak 11 saat sonra sorgunun başlaması ve sorgu sürecinin toplamda 3 gün 12 saat sürmesi Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen derhal kavramına yüklenen anlam karşısında makul kabul edilemez. Başvuruculların sorguya sevk edilmelerine kadar geçen süre de dikkate alındığında sorgu işlemi sırasında başvuruculların hürriyetlerinin kanuna aykırı olarak kısıtlandığı sonucu daha açık hale gelmektedir. Buna göre başvuruculların bu şekilde üç gün boyunca adliye nezarethanesinde haklarında tutuklama kararı olmaksızın tutulmalarının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

Ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş hakkında çıkartılan yakalama kararı sonrası 12/8/2014 tarihinde kendisi teslim olmasına karşın, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçesiyle sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu süreye kadarda başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olmuş olması hususu dikkate alındığında Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

Bu belirlemeler karşısında 2014/41637 sayılı soruşturma dosyasında kanuni gözaltı süresinde hakim önüne çıkarılmadan tutuldukları, hakim önünde de ayrıca sorgu adı ile üç gün ve başvurucu Kürşat DURMUŞ için 4 günü bulan tutulma sürelerinin açıkça Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edebilirliği karşısında açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvuruculların şikayetini, kabul edilebilir bulmayan çoğunluk görüşüne anılan nedenlerle katılınmamıştır.

Başkanvekili Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, kanuna aykırı delillerin kullanıldığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, yasal gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması"; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine, tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiği, tutuklama yasağı kapsamında olan suçtan tutuklama kararı verildiğine, serbest bırakılma sonrasında yeni delil olmaksızın yakalama emri çıkartıldığına, doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına, soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine, etkili başvuru hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun bu görüşüne

katılmam mümkün olmamıştır.

a. Gözaltı Süresinin Aşıldığı Şikâyeti

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında tutuklanan başvurucular kanuni gözaltı süreleri dolmasına rağmen serbest bırakılmadıklarını, daha sonra sevk edildikleri Sulh Ceza Hakimliğinde hukuka aykırı olarak dört gün fazladan gözaltında tutulduklarını; başvuruculardan Kürşat Durmuş, ayrıca hakkındaki yakalama kararı üzerine teslim olmasından sonra sevk edildiği hakimlikçe bir gün daha adliye nezarethanesinde tutulduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

4. Bu şikayetlerle ilgili olarak, Çoğunluk görüşü doğrultusunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bu şikayetler bakımından etkili bir tazmin yolu olmasına rağmen başvuruculaın bu yola başvurmadan bireysel başvuruda bulundukları gerekçesiyle “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinde öngörülen tazmin yolunun etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme bakımından başvurucunun durumu ve talepleri büyük önem taşımaktadır. Halen tutuklu bulunan ve serbest bırakılmayı isteyen başvurucunun durumu ile tutukluluk durumu sona ermiş olan ve aykırılığın tespiti ile tazminata karar verilmesini isteyen başvurucunun durumu aynı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2.7.2013 tarih ve 2012/239 sayılı Ramazan Aras kararında konuyla ilgili yaptığı değerlendirme aynen şöyledir:

“(26.) Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

(27.) 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

(28.) Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

(29.)Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

(30.)Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, 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, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

(31.)Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Aynı şekilde makul süreyi aşan tutukluluk da tazminat istemi nedenlerinden biridir.

(32.)Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

(33.)5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

(34.)Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

(35.)Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

(36.) Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü

kabul edilemez. Başvurucunun iddiaların dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir".

6. Söz konusu başvurunun esası incelenerek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

7. Anılan kararda da belirtildiği üzere kural olarak bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir. Bununla birlikte AİHM'nin de kabul ettiği yaklaşım doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında, hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil, aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır (Akdıvar ve Diğerleri/ Türkiye, B.No: 21893/93, 16/9/1996, § 69). Başvuruculların tazminat değil tahliyeyi sağlamayı amaçladığı başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının, insan haklarının gerçekten etkili korunması amacıyla esnek olarak yorumlanması gerekir.

8. AİHM'e göre tutulma konusunda, yöntemine uygun başvuruyla yapılan serbest bırakılma talebi etkili ve yeterli bir başvuru olup başvuranın, tutulma halinin devamının yasallığının adli denetimi ve serbest bırakılmayı sağlayacak diğer başvuru yollarını da yerine getirmek gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (Wojik-Polonya, başvuru no:26757/95, 7 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı ve Pezone-İtalya, başvuru no: 42098/98, 18 Aralık 2003). AİHM, ayrıca "yasada belirlenen yollar" haricinde tutulmama hakkının, tutulma nedeniyle tazminat alma hakkından farklı olduğunu kabul etmektedir. Zira, AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafı sözü edilen ilk hakka, 5. paragrafı ise ikinci hakka dairdir (Bkz, Değerli ve diğerleri-Türkiye, başvuru no: 18242/02, 5 Şubat 2008). Mevcut davada, tutulmasının kanuna aykırı olduğuna itiraz etmek ve özgürlüğüne kavuşmak için yapmış olduğu başvurular göz önüne alındığında başvuran, özü itibariyle aynı amacı taşıyan hatta daha yüksek başarı şansı da sunmayan Hükümet'in ifade ettiği hukuki yolları kullanmamakla suçlanamaz (Şahin Karataş/ Türkiye, B.No: 16110/03, 17/6/2008).

9. Eldeki işte başvurucular haklarında yürütülen soruşturma aşamaları boyunca gerçekleştirilen yakalama, nezaret, gözaltına alma, sorgu, tutuklama gibi işlemlerin tamamının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ve yapılan bu hukuka aykırılıklara rağmen halen tutuklu bulunmalarının ihlali ağırlaştırdığını ileri sürmüşlerdir. Bu durumda önceki aşamada gerçekleşen tüm ihlal iddiaları için etkili olup olmadığı tartışmalı olan Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine göre tazminat yolunun tüketilmesi yolunun gösterilmesi bireysel başvurunun temel hakların etkili biçimde korunması işleviyle de bağdaşmaz. Kanuni süre dışına çıkan göz altı durumu sonrasında kişiler serbest kalmış olsa idi artık geçmişte kalan bir ihlalin giderilmesi amacıyla anılan yolun tüketilmesi gerektiği söylenebilirdi. Çünkü böyle bir durumda ilgililer hali hazırda serbest olarak, kanuna aykırılığı bir mahkeme kararıyla tespit ettirebilirler ve talepleri halinde tazminat elde edebilirlerdi. Ancak somut olayda yakalama ile başlayıp halen devam eden bir hürriyetten mahrumiyet söz konusu olup, başvuruculların devam eden bu süreçle bağlantılı daha başka şikayetleri de mevcuttur. Bu nedenle incelemenin, bu şikayet ayıklanarak bir başka yasa

yoluna bırakılması yerine, bütünlük içinde yapılması gerekir.

10. Nitekim, kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin aşıldığı şikayetleriyle ilgili olarak Mahkememiz istikrarlı kararlarında başvuruları, başka bir yol göstermeden kabul edilebilir bulmuş ve kanunda belirtilen azami tutukluluk süresinin aşılmış olduğunun tespit edildiği durumlarda ihlal kararları vermiştir (Bkz. B.No: 2012/239, 2/7/2013; 2013/1782, 17/7/2014; 2013/1420, 17/7/2014; 2013/496, 3/4/2014; 2013/776, 20/3/2014; 2013/843, 3/4/2014). Hatta bu başvurularda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle başvuruculların derece mahkemelerince tahliye edilmiş olmaları ve dolayısıyla Mahkememizce verilecek bir ihlal kararının başvurucunun tahliyesi konusunda hukuki durumunda bir değişiklik yaratmayacak olan durumlarda dahi Mahkememizce başvurunun kabul edilebilirliği sorun olarak görülmemiş ve başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Somut başvurudaki gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin şikayetin, kanuni tutukluluk süresinin aşılmasına ilişkin şikâyetlerden bir farkı yoktur.

11. Gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

12. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına ve 5271 sayılı Kanun'un 91.maddesine göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Buna göre gözaltı süresi, bir veya iki şüphelinin yakalandığı durumda şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli yol süresi hariç yirmi dört saat; aynı soruşturma kapsamında üç veya daha fazla şüphelinin yakalandığı hallerde ise azami dört gündür. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (3) nolu fıkrasında öngörülmediği için, toplu işlenen suçlarda azami dört günlük gözaltı süresine ayrıca yol süresi ilave edilemez. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

13. Anayasa'nın 19. ve 5271 sayılı Kanunun 91. maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler.

14. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve

öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

15. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak belirlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin "45 dakika" aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Bkz.K.F./Almanya, B.no:25629/94, 27/11/1997, § 66-72) . AİHM 16 Nisan 2015 tarihli Gal/Ukrayna (B. No: 6759/11, § 24, 28) kararında ise başvurucunun 72 saatlik yasal gözaltı süresinden sadece 10 dakika geç yetkili hakim önüne çıkarılmasını Sözleşmenin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu açıdan AİHM adı geçen kararla ulusal hukukta yasa ile belirlenen gözaltı veya tutukluluk sürelerine kesin olarak uyulması gerektiğini, bu konuda herhangi bir mazeretin kabul edilemeyeceğini çok açık olarak ifade etmiştir. Nitekim AİHM aynı kararda yasal gözaltı süresinin aşılmasını hem yasaya aykırılık hem de keyfilik olarak nitelemiştir. 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 ve 78) ya da duruma göre böyle bir uygulamanın gerekli olmaması gibi hallerde (Nešťák/Slovakya, B. No: 65559/01, 27/2/2007, § 74) özgürlükten bırakma hali keyfî ve böylece Sözleşmeye aykırı olabilir.

16. Somut olayda Başsavcılık 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında gözaltına alınan başvurucularla ilgili 3. gözaltı uzatma kararında gözaltı süresinin 26/7/2014 günü saat 01:30'a kadar uzatılmasına karar vermiştir. Başsavcılık ayrıca gözaltına alınan başvurucuların ifade alma işleminin 26/7/2014 tarih ve 01:25 saatinde sona erdiğini ve UYAP'taki teknik arıza sebebiyle şüphelilerin tutuklamaya sevk işlemlerinin saat 02:05 itibariyle yapıldığını belirtmiştir.

17. Başsavcılığın üçüncü gözaltı uzatma kararına göre 2014/41637 soruşturma numaralı dosya kapsamında gözaltına alınan başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Ömer Köse, Erkan Ünal, Ali Fuat Altuntaş, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Şahin Akdeniz, Osman Özgür Açıkgöz, Mehmet Örs, Yurt Atayün, Yunusemre Uzunoğlu, Serdar Bayraktutan, Muhammed Kaya, Kürşat Durmuş ve Ramazan Bolat'ın gözaltı süreleri 26/7/2014 günü saat 01:30'da sona ermiştir.

18. Bu belirlemelere göre azami dört günlük gözaltı süresi bu başvurucular yönünden mahkemeye sevk edilmeden sona ermiştir. İddia edildiği şekilde UYAP sisteminde arıza olması da gözaltı süresinin aşılmasını meşru kılmaz. Zira Anayasa'nın 19. maddesinde bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmediği gibi UYAP sisteminde teknik arıza olması da sevk işleminin sistem dışı yapılmasına engel değildir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki düzenlemede bu hususa çözüm getirmektedir. Madde düzenlemesi şöyledir; "Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir."

19. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hakim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. Maddede geçen"hakim önüne çıkarılır" ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hakim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Amacı da

keyfilik riskini asgariye indirmektir. Bu nedenle hakim denetimi maddenin en önemli güvencelerinden biridir. Bu kapsamda sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hakim tarafından sorgu işleminin başlamaması hakim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira Anayasa'nın 19. maddesi özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere teorik ve soyut değil, ancak gerçek ve fiilen elde edilebilen bir güvence sağlamaktadır.

20. Somut olayda başvurucular kanuni gözaltı süresi 26/7/2014 günü saat 01:30'da sona erdikten sonra saat 02:05 tutuklanmaları talebiyle sulh ceza hakimliğine sevk edilmiş olmakla birlikte başvurucuların hakim önünde sorgu işlemi ancak 11 saat sonra 26/7/2014 günü saat 13:00 başlamıştır. Başvurucular bu süre boyunca polis gözetiminde adliye nezarethanesinde tutulmuşlardır. Anayasanın 19. maddesinin beşinci fıkrasında azami dört günlük süre geçtikten sonra bir kimsenin hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılması kesin bir dille yasaklanmıştır. Buna göre 26/7/2014 günü saat 1:30 ilâ sorgu işleminin başladığı 13:00 arasında başvurucuların hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının kanuni bir dayanağı bulunmadığı gibi, bilakis Kanun ve Anayasa'ya açıkça aykırıdır. (Aynı yönde bkz. AİHM, Zervudackı/Fransa, B.No:73947/1, 27/7/2006, Corbet vd/Fransa, 7494/11, 7493/11, 7989/11, B.No:19/3/2015) .

21. Öte yandan başvuruculaın sulh ceza hakimliğindeki yaklaşık dört gün süren sorgu süreci boyunca başvurucuların tutulmalarının da Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

22. Anayasa ve 5271 sayılı Kanun'da gözaltındaki kişilerin sorgu için mahkemeye sevk edilmeleri sonrasında sorguda geçecek süre ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olması ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bunun dar yorumlanması ve sorgunun makul süre içerisinde tamamlanması gerekir. Bu kapsamda adli makamların bu hususları göz önüne alarak yapılan soruşturmanın kapsamına göre organizasyon yapması ve yeterli oranda personel görevlendirmesi gerekir.

23. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını öngörmektedir. AİHM'e göre "derhalliğin" değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ve gayesi ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarenin yaptığı müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur. "Derhallik" her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir (Bkz. Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.no: 11209/84, 29/11/1988, § 58, 59).

24. Somut olayda 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanmaları talebiyle hakimliğe sevk edilen başvurucularla ilgili olarak sevk tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 02:05, sorguya başlama tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 13:00, sorgunun bitim tarihi ve saatinin ise 29/7/2014 saat 14:14 olduğu, bu süre boyunca başvurucuların adliye binasında tutuldukları anlaşılmıştır.

25. Başvurucuların sorguya sevk edilme anından itibaren ancak 11 saat sonra sorgunun

başlaması ve sorgu sürecinin toplamda 3 gün 12 saat sürmesi Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen derhal kavramına yüklenen anlam karşısında makul kabul edilemez. Başvuruculara sorguya sevk edilmelerine kadar geçen süre de dikkate alındığında sorgu işlemi sırasında başvuruculara hürriyetlerinin kanuna aykırı olarak kısıtlandığı sonucu daha açık hale gelmektedir. Buna göre başvuruculara bu şekilde üç gün boyunca adliye nezarethanesinde haklarında tutuklama kararı olmaksızın tutulmalarının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

26. Ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş hakkında çıkarılan yakalama kararı sonrası 12/8/2014 tarihinde kendisi teslim olmasına karşın, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçesiyle sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu süreye kadar da başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu anlaşılmıştır (Bkz.§ 52). Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olması hususu dikkate alındığında Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

27. Açıklanan gerekçelerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle çoğunluğun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna yönelik görüşüne katılmıyorum.

b. Tutuklama Nedeni Bulunmadığı, Tutuklama ve Tutuklamaya İtiraz Sonucu Verilen Kararların Gerekçelerinin İlgili ve Yeterli Olmadığı İddiası

28. Başvurucular, kaçma ve delil karartma şüphesi bulunmadığı halde tutuklandıklarını, haklarında soruşturma yapılacağı hususunda sosyal medyada haberler çıkmasına rağmen hiçbirinin kaçmadığını, hatta bazılarının bizzat emniyete giderek teslim olduklarını, yine haklarındaki soruşturmaların görevleri kapsamında yaptıkları adli ve önleme dinlemelerine ilişkin olduğu ve bu konuda müfettişlerin raporları üzerine soruşturma yapıldığını dolayısıyla soruşturma ile ilgili delillerin adli makamlarda olduğunu bu nedenle delil karartma durumunun söz konusu olmadığını, ayrıca tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama tedbirinin kişiselleştirilmediğini, kanunda bulunmayan bir ayrımın tutuklamaya dayanak gösterildiğini, müfettiş raporlarının sorgulanmaksızın tutuklama gerekçesi yapıldığını, itiraz üzerine verilen ret kararlarının gerekçelerinde ise sadece tutuklama kararlarının usul ve yasaya uygun bulunduğu ibaresi ile yetinildiğini, adli kontrol tedbirine neden başvurulmadığının somut olgulara dayalı olarak gerekçelendirilmediğini iddia etmişlerdir.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

30. Kanuna uygun tutuklamanın koşulları olan kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma olasılığının bulunması şeklindeki tutuklama nedenlerinin tutukluluk durumunun her

aşamasında birlikte bulunması gereken zorunlu koşullardır. AİHS sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

31. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma olasılığını, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi; sanığın ve müdafiin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunmasını hakkıyla yapabilmesi, itiraz merciinin ise buna göre inceleme yapabilmesi yine gerekçe sayesinde mümkün olacaktır.

32. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi de bir zorunluluktur.

33. Öte yandan, tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup bunlar kıyas yoluyla genişletilemez.

34. Somut olayda İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı tutuklama kararlarında kullanılan gerekçelerden biri "işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklamanın varsayıldığı", aynı hakimliğin 2014/53 sorgu sayılı tutuklama kararında ise "suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu" ifadesidir.

35. Tutuklama nedenlerinin gösterildiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde bu şekilde bir tutuklama nedeni yer almamaktadır. Bu nedenle tutuklama kararlarında kullanılan "işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklamanın varsayıldığı" ifadesi kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden değildir.

36. Ayrıca 2014/53 sorgu sayılı kararda belirtilen ve 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askeri casusluk suçu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan ve tutuklama nedeninin var sayılabilir kabul edildiği suçlar arasında sayılmadığından, bu suçla ilgili olarak "devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu" gerekçesi de Kanun'a uygun bir gerekçe değildir.

37. Başvurucu Ramazan Bolat'ın tutuklanmasına ilişkin kararda ise sadece suç şüphesine ilişkin gerekçenin bulunduğu, kanunda belirtilen tutuklama nedenlerine ilişkin herhangi bir gerekçenin bulunmadığı tespit edilmiştir. Oysa suç şüphesi kuvvetli olsa bile bu tek başına tutuklama için yeterli değildir.

38. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2014/30 ve 69 sorgu sayılı kararlarında casusluk suçlamasına ilişkin dinlemelerin 2013 yılı Aralık ayında yapıldığı belirtilerek bu tarihte dinlemeleri yapan Emniyet biriminde görevli olmayan şüphelilerin tutuklanma taleplerinin reddine karar verilmesine karşın, başvurucular Erhan Körtek ve Yurt Atayün siyasal ve askeri casusluk suçu iddiasına dayanak gösterilen Başbakan'a ait olduğu iddia edilen görüşmelerin gerçekleştiği tarihte İstanbul Terörle Mücadele Şubesinde görevli

olmadıklarını beyan etmelerine rağmen söz konusu suçtan tutuklanmışlardır. Tutuklama kararı ve bu karara yapılan itirazın reddi kararında da bu konuda bir gerekçe gösterilmemiştir.

39. Ayrıca başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın tutuklama kararına yönelik itirazlarında tutuklanmalarına esas suçlardan olan "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçuna ilişkin olarak dinleme taleplerinin 2/7/2012 tarihi öncesi olması nedeniyle tutuklama yasağı bulunduğunu ifade etmelerine rağmen itiraz mercii bu konuda bir değerlendirme yapmadan itirazı reddetmiştir.

40. Başvuruculara kaçma ve delil gizleme şüpheleri ile ilgili olarak ise; kaçma tehlikesinin varlığına işaret eden unsurlardan biri, mahkûmiyet halinde kişinin alabileceği hapis cezasının ağırlığıdır. AİHM'e göre, bir yerel mahkemenin tutukluluğun devamına dair kararında "suçun niteliği"ne atıfta bulunması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla kaçma tehlikesinin varlığına dair bir karineye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir. İsnat edilen suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı, adli makamlara, kişinin salıverilmesi halinde kaçacağını düşündürebilir. Ancak isnat edilen suça verilecek "cezanın ağırlığı" önemli olmakla birlikte, bu salıverme talebinin reddedilmesi için bağımsız bir neden değildir. Bir başka deyişle isnat edilen suça verilebilecek cezanın ağırlığı, kendiliğinden sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmaz. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, bir başka ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar, incelenmesi gereken diğer unsurlardır (Bkz. Yağcı ve Sargı/Türkiye, B.no:16419/90, 16426/90, 8/6/1995, § 51;Neumeister/Avusturya, B.no:1936/63, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 10; Mamedova/Rusya, B.no:7064/05, 1/6/2006, § 76; W./İsviçre, B.no:14379/88, 26/1/1993, §33).

41. Özellikle Yağcı ve Sargın/Türkiye davasında AİHM, başvuruculara Türkiye'ye tamamen kendi istekleriyle dönmüş olduklarını ve cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını kaydederek, başvuruculara kaçma tehlikesi bulunduğu düşüncesiyle tutukluluklarının devamı konusunda karar verilmesini eleştirmiştir (Bkz.anılan karar § 52). Aynı şekilde AİHM, Pantea/Romanya davasında da başvurucunun, ifade vermek üzere savcının daveti üzerine geldiği ve koridorda bekletilmesine karşın, soruşturulmaktan kaçındığı gerekçesiyle tutuklanmasını "hukukun öngördüğü usule" uyulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. Pantea/Romanya, B.no:33343/96, 3/6/2003, § 221-223).

42. Somut olayda başvurucular, haklarında adli soruşturma yapılacağını önceden bilmelerine karşın kaçmadıklarını ifade etmişler ve buna karşı başvuru dosyası kapsamında farklı bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Buna göre başvuruculara önemli bir kısmı ikametlerinde teslim olmuş, bir kısmı kendisi bizzat giderek emniyette teslim olmuş (Yurt Atayün) bir kısmı ise (Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz, Erkan Ünal ve Kürşat Durmuş) göz altına alınıp serbest bırakıldıktan sonra haklarında yakalama kararları çıkmasına ve aynı suçlama ile ilgili bazı başvuruculara daha önce tutuklandığını bilmelerine rağmen kaçmayarak kendileri teslim olmuşlardır. Buna karşılık "kaçma şüphelerinin bulunduğu" gerekçesinin yer aldığı tutuklama kararlarında başvuruculara kaçma şüphesi olasılığı somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin gerekçe olarak kararlarda yer almıştır.

43. Delil karartma şüphesiyle ilgili olarak, kişinin muhakemenin işleyişini engelleme tehlikesine soyut olarak dayanılamaz. Bu tehlikenin varlığı maddi delillerle desteklenmelidir. Hakkında soruşturmanın başladığını bilen bir kişinin, bir süre serbest bulunduktan sonra, delillere müdahale edebileceği düşüncesiyle tutuklanması veya tutukluluğunun devam ettirilmesi, ikna edici gerekçelerle temellendirilmelidir.

44. Somut dosyada, isnat edilen suçlar konusunda düzenlenen müfettiş raporlarının Cumhuriyet savcılığına sunulmasından hemen sonra başvurucular gözaltına alınmışlardır. Dolayısıyla soruşturma ile ilgili delillerin soruşturma makamlarının elinde olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Bakanlık görüş yazısı ekindeki Başsavcılık yazısında "Dosya kapsamında başvurucuların da içerisinde olduğu hiçbir şüphelinin ikametgahı veya iş yerinde arama yapılmamış olup, bu şekilde elde edilen herhangi bir delil yoktur." şeklindeki ifade de soruşturma ile ilgili delillerin esasen soruşturma makamlarında olduğunu teyit etmektedir.

45. Öte yandan başvurucular isnat edilen suçların işlendiği dönemdeki görevlerinden alınmışlardır. Yine gözaltına alınmadan önce haklarında adli soruşturma yapıldığının farkında olan ve ayrıca 29/7/2014 tarihinde savunmaları alınmadığı gerekçesiyle serbest bırakılan ve daha sonra haklarında tekrar yakalama kararı çıkarılan başvurucuların serbest oldukları bu dönemlerde herhangi bir delil karartma eyleminde bulunduklarına dair tutuklama kararlarında bir ifade geçmediği gibi başvuru dosyası kapsamında da bu konuda bir bilgi bulunmamaktadır.

46. Somut olayda tutuklama kararlarında başvurucuların delil karartma şüphesi olasılığının somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin yer alması, tutuklama için Anayasa ve Kanun'da aranan şartların yerine getirildiğini göstermez.

47. Tüm bu belirlemelere göre somut olayda başvurucuların, tutuklama nedeni bulunmadığı ve tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı yönündeki şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı açıkça görülmektedir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

c. Tutuklama Yasağının İhlali İddiası

48. Başsavcılığın 2014/69722 soruşturma sayılı dosyasında tutuklanan başvurucular, tutuklamaya dayanak alınan suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunda cezanın üst sınırı altı ay hapis cezası iken 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle artırıldığını, isnat edilen suçların tamamının 2/7/2012 tarihli kanun değişikliğinden önceki döneme ilişkin olduklarını, suç tarihinde üst sınırı altı ay hapis olan bir suçla ilgili yasak olmasına rağmen tutuklama kararı verildiğini iddia etmişlerdir.

49. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) nolu fıkrası şöyledir:

"(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./96.md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

50. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Bu iki durum, tutuklama yasağı olarak da adlandırılabilir. Hapis cezasının üst sınırından maksat, suça ilişkin kanun maddesindeki ceza düzenlemesindeki üst sınırdır.

51. Somut olayda Başsavcılığın 2014/69722 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan başvurucularla ilgili İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı tutuklama karar gerekçelerinde İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/8, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarında belirtilen iletişimin tespiti istemlerine dayanılmıştır. Söz konusu raporların incelenmesinde 4/8 sayılı raporda incelenen tüm dinlemelerin 2008-2011 yıllarına ait olduğu, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarda incelenen dinlemelerin ise 2008-2013 yıllarına ait olduğu tespit edilmiştir.

52. 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarda incelenen iletişimin tespiti dinlemelerinde 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesinin yürürlük tarihi olan 5/7/2012 ve sonrasında yapılan iletişimin tespiti önleme dinlemeleri belgelerinde başvuruculardan Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Mesut Yılmaz, Abdülhalim Sönmez, Muhammed İkbal Kayaduman, Ramazan Orkun Altınışık, İsmail Torlar, Erkan Palas, Selahattin Ergin, Şeref Bolat, Mehmet Dilaver ve Fatih Kıncır'ın isimlerinin bulunduğu, buna karşın aynı soruşturmada "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklanan diğer başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın'ın isimlerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

53. Ceza usul hukukuna ilişkin kuralların lehe-aleyhe değerlendirmesi yapılmayıp derhal uygulanacağı, buna karşılık maddi ceza hukukuna ilişkin kuralların ise lehe-aleyhe değerlendirmesi yapılarak kişinin lehine olan kanun hükümlerinin uygulanacağı bilinen ceza hukuku ilkeleridir.

54. 2014/14061 sayılı dosyada tutuklamaya esas alınan suçlardan olan TCK. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrası 2/7/2012 tarihli kanunla değişikliğe uğrayarak değişiklik öncesi var olan altı aylık hapis cezası üst sınırı beş yıla çıkarılmıştır. Başvuruculaların bir kısmının eylemleri 2/7/2012 tarihi öncesi olduğu için yargılama sonucu isnat edilen bu suçtan mahkum olsalar bile alacakları ceza en fazla kanundaki üst sınır olan 6 ay hapis cezası olacaktır. 6 ay hapis cezasının infaz kanununa göre çekilmesi gereken süresi ise 4 aydır. 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınan ve sonrasında tutuklanan başvuruculaların bir kısmı açısından bu süre dolmuştur.

55. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasında değişiklik yapan 6352 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonu raporunda şunlar ifade edilmiştir: "Alt Komisyonca, sanığın yargılanması sonucunda verilecek cezanın iki yıl veya altında olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olduğundan tutukluluk kararı verilebilmesi için gerekli olan alt sınırın bir yıldan iki yıla çıkarılmasına ilişkin yapılan düzenleme çerçeve 95'inci madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir."

56. Yukarıda belirtilen kanun değişikliği gerekçesine göre de tutuklama kararı verilirken müsnet suçla ilgili olarak yargılama sonucu verilebilecek kanun maddesindeki cezanın üst sınırının dikkate alınması ve 2 yılın altında olması halinde tutuklama kararı verilmemesi gerekmektedir. Çünkü 2 yılın altında kalan hapis cezalarının koşullarına göre erteleme, para çevirme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi tedbirlere çevrilmesi imkanları bulunmaktadır.

57. Buna göre 5/7/2012 tarihi ve sonrasındaki önleyici amaçlı dinleme taleplerinde isimleri bulunmayan başvurucular hakkındaki "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan verilen tutuklama kararı 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen kanunla öngörülme ilkesine aykırı olması nedeniyle bu şikayetin kabul edilebilir olduğu

görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

d. Yeni Delil Olmaksızın Yakalama Kararı Çıkarıldığı İddiası

58. 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanan başvuruculardan Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal, haklarında yeni bir delil olmaksızın yakalama kararı çıkarılmasının 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil ettiğinden bu yakalama kararına bağlı olarak verilen tutuklama kararının hukuka aykırı ve yok hükmünde olduğunu iddia etmişlerdir.

59. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) ve (6) fıkraları şöyledir;

"(5) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

60. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (6) nolu fıkrasına göre tutuklama talebi ile sevk edilen bir kişinin sorgusunun yapılması ve bu kapsamda Cumhuriyet Savcısının sevk talebinin değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekir.

61. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un (5) nolu fıkrasına göre sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan bir kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. Bu düzenlemelerle gözaltına alma işleminde kişilerin tutulabileceği azami sürelere işaretle, yeniden yakalama kararı verilebilmesi için yeni ve yeterli delil şartı getirilerek kişilerin keyfi tutulmalara karşı korunması yasal güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede idarenin buna uygun şekilde organize olması gerekmektedir.

62. Somut olayda Başsavcılığın 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında tutuklamaya sevk edilen başvurucularla ilgili olarak İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği 2014/53 sorgu sayılı kararla başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal'ın sorguları yapılmadan serbest bırakılmalarına karar vermiştir. Başsavcılığın bu karara itirazı üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği 8/8/2014 tarih ve 2014/749 D.İş kararla itirazın kabulü ile başvurucular hakkında yakalama kararı çıkarmıştır. Hakimliğin gerekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) nolu fıkrasında öngörülen "yeni ve yeterli delil elde edilmesi" koşuluna dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır.

63. Buna göre başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal'ın tutuklanmaları talebiyle hakimliğe sevk edilmelerinden sonra sorguları yapılmadan serbest bırakılmaları ve daha sonra isnat olunan suçla ilgili olarak "yeni ve yeterli delil edildiği" gösterilmeksizin haklarında itiraz üzerine yakalama kararı çıkarılması ve bu karar üzerine sevk edildikleri hakimlikçe tutuklanmaları 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) ve (6) nolu fıkralarına aykırı olması nedeniyle aynı zamanda tutuklamanın kanuniliğini öngören Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırıdır.

64. Somut olayda olduğu üzere hakimlik tarafından sorgu işlemi yapılmaksızın kişinin serbest bırakılması ve sonrasında yeni bir delil elde edilmemesine karşın kişi hakkında yakalama kararı çıkarılmasının kabul edilmesi, kişilerin herhangi bir sınırlama olmaksızın

keyfi olarak kamu makamlarınca özgürlüklerinden alıkonulmalarına sebebiyet verecektir.

65. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucuların bu şikayetinin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

e. Tabii Hakim, Tarafsız ve Bağımsız Hakim İlkesinin İhlali İddiası

66. Başvurucular, tutuklama kararı veren sulh ceza hakimlerinin Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen doğal hakim ilkesine aykırı olduğunu, öncelikle siyasi iktidar tarafından suçlandıkları, sonrasında bu mahkemelerin kurulduğu ve bu hakimliklere tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan hakimlerin atandığı, bu hakimlerce tutuklandıklarını, bu nedenle doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan hakimlerce tutuklanmış olmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

67. Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı belirtilerek tabi hakim ilkesi düzenlenmiştir.

68. Tabi hakim ilkesi Mahkememizin bir kararında şöyle tanımlanmıştır:

" Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.

....

Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir."(Bkz. AYM 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93)

69. AİHS'nin 13. maddesinde de, "ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkının" altı çizilmiştir. AİHM etkili başvuru yolunu, "teorik ve hayali değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, yani sonuç doğurabilir nitelikte bir başvuru yolu" olarak değerlendirmektedir. Buna göre, bireylerin başvurmaları halinde haklarının korunması açısından etkili sonuç alamayacakları, yeterli denetim güvencelerine sahip bulunmayan ve görünürde mevcut olan bir başvuru yolunun Anayasa ve Sözleşme anlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, iç ve dış bağımsızlığa sahip, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisi olan ve başvurucuya etkili denetim imkanı sağlayan bir konum ve yapıya sahip bulunması gerekir.

70. AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında yapılacak denetimde, denetimi gerçekleştiren adli merciin her şeyden önce yasayla yetkili kılınmış, bağımsız, tarafsız, hukuka uygunluk denetimi yapabilen ve hukuka uygunluk sağlanmadığı takdirde kişileri salıverme yetkisiyle donatılmış bir organ olması gerekir. Bu anlamda AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında

yapılan denetim hem topluma hem de özel olarak ceza soruşturmalarında şüpheliye/sanığa güven vermelidir. AİHM'e göre söz konusu güvenin sağlanabilmesi için 5/4 fıkrası (habeas corpus güvencesi) kapsamında denetim yapan adli merciin bazı niteliklerinin bulunması zorunludur. AİHM kararları incelendiğinde, bu türden bir başvuru yolunda ve talebi inceleyecek yargı organında bulunması gereken nitelik ve özellikler, 5/1-c de dahil her türlü özgürlükten mahrum bırakma durumunda, şöyle sıralanabilir; "Habeas corpus güvencesi yargısal bir nitelik taşımalı ve somut olayın koşullarına uygun güvenceler sunmalıdır; denetim hukuka uygunluk (lawfulness - régularité) denetimi olmalı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bir yargılama yapılmalı, yargılama makul aralıklarla tekrarlanmalı ve kısa sürede sonuçlandırılmalıdır; Sözleşme'nin 5 § 1 c) hükmü kapsamındaki (ceza soruşturmaları çerçevesindeki) tutuklamalarda, tutuklu olan kişi makul aralıklarla dinlenilmeli ve hakkında verilen kararlar gerekçeli olmalıdır. Talebi inceleyen organ, her ne kadar adil yargılanma hakkını koruma altına alan AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerin tamamına sahip olmak zorunda olmasa da, bağımsızlık ve tarafsızlık ile, kanunla kurulmuş olma (doğal hâkim güvencesi) gibi temel yargısal niteliklerle donatılmış olmalıdır. Söz konusu yargılamada mahkemeye erişim hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletebilme ve tanığı sorguya çekebilme hakkı gibi güvenceler koruma altına alınmalıdır; yargı organı sadece tavsiye niteliğinde görüş açıklama yetkisiyle donatılmış olmamalı, hukuka aykırılık halinde kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine de sahip olmalıdır. Sonuç olarak, ilgili, hâkim tarafından etkili bir şekilde dinlenilmeli, habeas corpus yargılaması kişiye teori ve pratikte makul bir başarı şansı ya da ümidi sunmalıdır; aksi halde söz konusu başvuru yolu etkili ve tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak değerlendirilmeyecektir"(Mehmet Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama(1): Tutuklulukta Makul Süre", Haşim Kılıç'a Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015 s.1596-1598). Sözkonusu nitelikler belirtilmek suretiyle gözetilen amaç, diğer istisnai haller de dahil olmak üzere Sözleşme'nin 5/1/c kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere etkili bir denetim yolu sunmaktır.

71. AİHM, Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirmek yargı makamlarının görevidir; ancak, bu usuller aynı zamanda Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme’nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre “yargıç” veya “adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli” tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen yargıç, her biri yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. Mahkeme, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) nolu fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki askeri hakimin, tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığı ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. Bülbül/Türkiye, B.no.47297/99, 22/5/2007, § 23-24).

72. Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 61-62). Bu kapsamda hakim ön yargılı olamayacağı gibi yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü

vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

73. AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (bkz. Hauschildt/Danimarka, B No. 10486/83, 24/5/1989, § 48). Bunun için hakimin gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur.

74. Yargıtay, görevli olduğu mahkemede yargılanan sanık hakkında daha önce yazmış olduğu kitapta olumsuz değerlendirmelerde bulunan hakimin tarafsız olamayacağı hususundaki sanığın şikayetinin haklı olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir; "… Yansız, adil, yasa ve yöntemine uygun bir yargılama beklentisi sanık için en doğal hak, bu beklentinin gerçekleştirilmesi de yargılama makamları açısından yasal bir zorunluluktur.

Anılan kitaptaki olumsuz bakış açısının, mahkeme başkanının yargılamada yansız kalamayacağı yönünde sanıkta endişe oluşturması haklı bir gerekçedir ve aksinin düşünülmesi yani hakimin yansız olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir…" (Yargıtay 7.CD., 27/6/2007, E.2007/2099, K.2007/5107)

75. Hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hakimden tarafsız bir hüküm beklenemez. Çünkü bağımsız olmayan, baskılara maruz kalan bir hakimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir.

76. Kuvvetler ayrılığı sistemi içinde eğer yürütme, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale ederse nesnel tarafsızlık ihlal edilmiş olur. Nitekim Sovtransavto Holding/ Ukrayna davasında başvurucu Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı, Yüksek Tahkim Kurulu'nun dikkatini devletin menfaatlerini koruma gerekliliğine çekmiştir. AİHM, Cumhurbaşkanı'nın bu ifadesinin, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulu'nun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe yarattığına hükmetmiştir (Bkz. Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No:48553/99, 25/7/2002).

77. Tarafsızlık ilkesi ile bağlantılı olarak doğal hakim ilkesi gereği; bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemelerin, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı şeklinde meşru bir kuşku uyandırması doğaldır.

78. Başvurucular başvuru formu ve eklerinde, doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına yönelik ihlal iddialarını aşağıda belirttikleri vakıalara dayandırmışlardır:

"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 Aralık 2013 ve 25 Aralık 2013 tarihli

soruşturmalar başta Başbakan olmak üzere hükümet ve iktidar partisi yetkilileri tarafından hükümete yönelik darbe girişimi olarak nitelendirilmiştir.

Yine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu terör örgütü" konulu soruşturma ile ilgili olarak aralarında Başbakan'ın danışmanları da olmak üzere pek çok kişinin dinlendiği bu kapsamda Başbakan'ın görüşmelerinin de kayıt altına alındığı belirtilerek bu soruşturmada görev alan başvurucular resmi belgede sahtecilik ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmışlardır.

Başbakan tarafından darbeye teşebbüs olarak nitelendirilen soruşturmalarda görev alanların mensubu olduklarını iddia ettiği paralel yapı ile ilgili adli işlemlerin yapılacağı müteaddit defalar beyan edildiği ulusal basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır. Bu kapsamda örnek olarak 15/4/2013 tarihinde meclis grup toplantısında yaptığı konuşmada "…Ama biz yılmadan, vazgeçmeden, asla boyun eğmeden ve geri adım atmadan bu çetenin üzerine gideceğiz.… MİT'e ait TIR'ların hukuksuzca durdurulması, Dışişleri'ndeki toplantının dinlenmesi ve diğer hukuksuz dinlemeleri yakından takip ediyoruz. Adana'da bir vatansever savcı çıktı. Hem casusluk faaliyetleri hem de hukuksuz dinlemeler konusunda soruşturma başlattı. Bazı zanlılar, gözaltına alındı ve tutuklandı. Aradan birkaç gün geçmeden o paralel çetenin mensupları devreye girdiler. Soruşturmaya müdahale ettiler. Paralel yapının medyası manşet atıyor, paralel yapının yargıdaki uzantıları adeta talimat almışçasına zanlıları serbest bırakıyor. Haklarında güçlü deliller bulunan zanlıları serbest bırakılması gerçekten düşündürücüdür.… Bakın Adana'da casuslar lehine, hainler lehine karar alınabiliyor…,",

23/6/2014 tarihinde "… Şimdi yaptığımız bazı yasal düzenlemeler Cumhurbaşkanı'nın önünde. Onaylanınca, hızlı adımlar atılacak… İçeride, dışarıda olanlar var. Kaçmış olanlar var. Kırmızı bültenler yayımlamaktan dava açmaya kadar her şey olacak. Onlar nasıl bize yüzlerce dava açtı, biz de onlara yüzlerce, binlerce dava açacağız. O zaman olay farklı gelişecek. …. Bir proje geliştiriyoruz. O bitince süreç hızlanacak",

21/7/2014 tarihinde gazetecilerin sorusu üzerine "HSYK'nın elinde olanlar çok sınırlı. Zaten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh Ceza hâkimleri bu süreci götürecek. Bugüne kadar toplanan tüm deliller, paralel yapı olgusunu şayiadan vakaya dönüştürdü. …."

23/7/2014 tarihli Adana mitinginde "Adana'daki ihanet izah edilemez. Bu Pensilvanya'nın hakimleri, savcıları, emniyet içindeki uzantıları, asker içindeki uzantıları Adana'da çok alçakça bir ihanet girişiminde bulundular. İşte şu anda bunların hesabı soruluyor, İstanbul operasyonu budur. Şimdi hesap soruluyor, şimdi ortaya neler çıkacak, neler.…"

Sulh ceza hakimlerinin göreve başladıkları ilk gün başvurucular hakkında arama el koyma kararı ve gözaltına alınma kararı verildiği gibi, yine aynı gün "Kudüs Tevhid Ordusu" konulu soruşturma ile ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Bakanlık görüş yazısı ekindeki İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yazısında "soruşturma dosyasına telefonları dinlenen Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarının şikayet dilekçeleri mevcuttur" denilmiştir.

Ayrıca başvuru formuna ekli 26/7/2014 tarihli ve bir milletvekili ile avukatların imzalarının bulunduğu tutanakta başvuruculaların sorgu için İstanbul Adliyesinde bekledikleri sırada sorguyu yapacak hakimin odasında hakim haricinde başsavcı vekili, emniyet müdürü ve iki kişinin daha görüldüğü, avukatlardan Ö.K.'nın diğer şahısların kim olduğunu öğrenmek

istemesi üzerine Hakim İ.Ç.'nin "Kaç İsmail demesi" üzerine söz konusu şahsın odadan hızlı bir şekilde kaçtığı, bu sırada İl Emniyet Müdür Yardımcısı M.Ç.'nin "kaçan şahsı tanıyorum, benim elemanımdır" dediği belirtilmiştir."

79. Çoğunluk gerekçesinde, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilerek başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmış ise de, başvurucuların iddialarına göre yukarıda belirtilen olayların gelişim süreci dikkate alındığında;

-İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmaların Başbakan tarafından hükümete darbeye teşebbüs olarak nitelendirilip, bu soruşturmaları yapanlar hakkında işlem yapılacağının müteaddit defalar beyan edilmesi,

-Kanun değişikliği yapılarak Sulh Ceza hakimliklerinin kurulması ve bu hakimliklere İstanbul Adliyesinde mevcut bulunan 38 sulh ceza mahkemesi hakimleri arasından atanan 6 hakimden 2'sinin Başbakan'ın hükümete yönelik darbeye teşebbüs olarak nitelendirdiği soruşturmada şüpheliler lehine karar veren hakimler olması, bu hakimlerden birinin ayrıca kamuya açık sosyal paylaşım hesabında Başbakan hakkında olumlu ifadeler kullanması,

-Başvurucular hakkındaki gözaltı işleminin atanan hakimlerin göreve başladıkları ilk gün yapılması, başvuruculların sorgu için bekledikleri sırada sorguyu yapacak hakimin odasında emniyet mensuplarının bulunduğu yönünde tutulan tutanak, başvuruculların tarafsızlık ve bağımsızlıkları konusunda şikayetçi oldukları hakimlerin soruşturma kapsamında verilen tutuklama, yakalama ve itiraz kararlarında görev almış olmaları,

-Benzer durumlara ilişkin olarak yukarıda belirtilen AİHM ve Yargıtay kararları,

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculların, tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlara bakmakla görevli sulh ceza hakimliklerinin, kendilerinin aleyhlerinde kararlar vermek üzere kuruldukları; atanan hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları, özellikle soruşturma dosyasına şikayet dilekçesi veren ve dolayısıyla soruşturmaya taraf konumuna gelen Başbakan hakkında kamuya açık sosyal paylaşım hesabında olumlu düşüncelerini ifade ettiği belirtilen hakimin soruşturmada görev alması nedeniyle kendilerinin aleyhlerine taraflı davranacakları konusundaki şüphelerin yarsiz olduğunun söylenemeyeceği, nesnel tarafsızlık kapsamında "adaletin sağlandığına ilişkin görünümün" sağlanamadığı, bu nedenle bu hakimliklerin somut soruşturmalar koşullarında doğal hakim ilkesine aykırı olarak kuruldukları, tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvuranlar ve üçüncü kişiler nezdinde şüpheler oluşturduğu ve bu nedenle de başvuruculların bu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirilemez. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

f. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Kalma ve Savunma İçin Makul Süre Verilmediği İddiası

80. Başvurucular, iddia konusu suçlar konusunda emniyet, savcılık ve hakimlik aşamalarında atılı suçlarla ilgili hiçbir belge gösterilmediğini, gözaltı ve tutuklamaya dayanak müfettiş raporunun savcılık ve sorgu aşamasında hiç gösterilmemesine karşın bu rapor üzerinden suçlama yapıldığını, yine yıllar önce kendileri tarafından hazırlandığı iddia edilen tutanaklar dahi kendilerine verilmeyerek savunma yapmalarının beklendiğini,

gazetelerde manşetten yayımlanan bilgilere soruşturma dosyasında ulaşamadıklarını ve makul sürede savunma hakkı tanınmadığını beyan etmişlerdir.

81. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir;

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

82. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

83. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesi anlamındaki "mahkeme" kavramının taşıması gereken temel yargısal niteliklerden biri çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun yargılama (Nikolova/Bulgaristan [BD], B.No: 31195/96, 25/3/1999, § 58; Altınok/Türkiye, B.No; 31610/08, 29/2011, § 45) yapılmasıdır.

84. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 70).

85. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

86. AİHM, müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir; "Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafı uyarınca tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini teminen tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerekir. Eğer müdafi, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış demektir"(Ceviz/Türkiye, B.no:8140/08, 17/7/2012, § 41), "AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca tutukluluğa itiraz için başvuruda bulunulan mahkeme önünde yürütülen bir duruşmanın çekişmeli olması ve iddia makamı ile sanık arasında "silahların eşitliği" ilkesini temin etmiş olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Şayet, avukatın, müvekkilinin tutukluluk halinin yasallığına etkili bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan dosya unsurlarına erişimi reddedilmişse silahların eşitliği ilkesi temin edilmemiştir" (Erkan Ekin/Türkiye, B.no:13176/05, 23/2/2010), "Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde uygulanan usul, başvurucuya, tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkânı vermemiştir. Bu usul, silahlarda eşitliği

sağlamadığından, tamamıyla çekişmeli bir usul değildir. O halde, Sözleşme'nin 5(4). fıkrası ihlal edilmiştir"(Lamy/Belçika, B.no:10444/83, 30/3/1989, § 29).

87. Somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. 153. maddenin mülga (2) numaralı fıkrası soruşturma evresinde müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasını, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise kısıtlanabilmesine olanak tanımakta iken 21/2/2014 tarihli 6526 sayılı Kanun'un 19.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6526 sayılı Kanun'un konuya ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde şunlar ifade edilmiştir; "Silahların eşitliği ilkesine göre iddia ve savunma makamlarının eşit haklardan yararlanmaları, taraflardan birine tanınan hakların, diğerine de aynen tanınması gerekmektedir. Bu durum, savunma hakkının gerçekten hakkıyla yapılmasının zorunlu bir gereğidir. Soruşturma aşamasında müdafiin dosya içeriğini incelemesinin engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunun 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün kaldırılması suretiyle, müdafiin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlandırma kaldırılmaktadır". Buna göre somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre müdafi, herhangi bir sınırlama olmaksızın soruşturma dosyası içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini alabilir.

88. Somut olayda Adalet Bakanlığının görüşüne ekli İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/10/2014 tarih ve 2014/41637 soruşturma sayılı yazıda başvuruculaların iddiaları ile ilgili olarak şöyle denilmiştir; "Cumhuriyet Başsavcılığımızın 29 Eylül 2014 tarihli basın açıklamasında da belirtildiği üzere başvuruculaların da içerisinde bulunduğu şüpheliler hakkında "Siyasal ve Askeri Casusluk, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etmek, Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi, Resmi Belgede Sahtecilik ve Suç Uydurma" suçlarından yürütülen soruşturma dosya örneği, devlet yetkililerinin ulusal-uluslararası görüşme kayıtları ve mağdurların özel hayatlarına ilişkin ses ve görüntü kayıtları hariç olmak üzere isteyen her şüpheli ve avukatına verilmiştir. (Ek-9) Ulusal güvenlik ve insanların özel hayatının mahremiyeti gereği, ulusal güvenliği ve özel hayatı ilgilendiren ses ve görüntü kayıtlarının şüpheli avukatlarına verilmesi TCK'nun 134 ve 327/1. maddeleri uyarınca mümkün değildir. Bu nedenle başvuruculaların "savunma hakkının kısıtlandığına" ilişkin iddiaları gerçeği yansıtmamaktadır ...".

89. Somut olayda 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanan başvuruculaların müdafilerine soruşturma dosyasının tamamının örneğinin savcılık tarafından verilmediği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcılığının bu uygulamasının 5271 sayılı Kanun'un somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 153. maddesi gereğince kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucular, savcılığın kendilerine vermediği bu belgeleri düzenlemek ve bu belgelerde isimleri geçen şahısları usulsüz bir şekilde dinlemekle suçlanmaktadırlar. Başvuruculaların ifade alma ve sorguda savunmalarını gereği gibi yapabilmeleri için haklarındaki suç isnatlarına dayanak gösterilen bu belgelere erişimlerinin sağlanması gerekir. Suçlamaya temel dayanak belgeler başvuruculara gösterilmediği için başvuruculaların savunma yapma imkanları kısıtlanmıştır. Bu açıklamalar ışığında şikayetin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

g. Etkili Başvuru Hakkının İhlali İddiası

90. Başvurucular, tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok

sayıda emare bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılması ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları nedeniyle etkin başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

91. 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."

92. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkemede yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

93. 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe aittir.

94. Somut olayda başvuruculaların tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe duydukları hakimler, başvurucular hakkında tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlarda da görev almışlardır.

95. Başvuruculaların tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından tutuklanmadıkları yönündeki şikayetleri ile ilgili olarak yapılan incelemede belirtilen gerekçeler etkili başvuru hakkına yönelik iddialar bakımından da aynen geçerlidir.

96. Bu kapsamda, somut olayda tutuklama kararlarına yapılan itirazlarında başvuruculaların tarafsız ve bağımsız olmadığı yönünde kaygı taşıdıkları Sulh Ceza hakimleri tarafından incelenerek reddine karar verildiği, başka üst bir mercie itiraz hakkı da bulunmadığı, bu nedenle somut olayda söz konusu itiraz yasa yolunun tutuklama kararlarına karşı yapılan itirazlar açısından etkisiz olduğu, bu nedenle de, etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiası ile ilgili şikayetin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

h. Masumiyet Karinesinin ihlali

97. Başvurucular basında aleyhlerine birçok haksız ve gerçek dışı haber yapılarak adeta basında yargılanmaları ve haklarında olumsuz kampanya yürütülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

98. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

99. Masumiyet karinesi korumasının başlangıcı konusunda AİHS'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında suç isnadının varlığı aranırken, Anayasa'nın 38. maddesinde bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine göre herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde de, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması söz konusu karinenin ihlali anlamına gelecektir.

100. Masumiyet karinesinin etkisi, sadece ceza davasının sonucu ile sınırlı değildir. Suçlama anından itibaren yargılama faaliyetinin tüm aşamalarında ve tüm resmi makamlar önünde geçerlidir. Bu nedenle, bu ilke yalnızca görevli yargı organlarını değil aynı zamanda diğer resmi makamları da bağlamaktadır. Fakat bu durum resmi makamların kamuoyunu bilgilendirmesine engel değildir. Buna göre, ceza soruşturması ile ilgili şüphe sebepleri, yakalanma ve suç itirafı gibi bilgiler kamuoyuna duyurulabilir; ancak resmi makamlar açıklamalarında kişiyi suçluymuş gibi göstermekten kaçınmalıdır.

101. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini önlemez; ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğunda, bilginin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gerekir (Bkz.Allenet de Rıbemont/ Fransa, B.no:15175/89, 10/2/19955, § 38). Yargısal kararlarda ve kamu otoritesi kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmeleriyle, bu kimsenin suçlu olduğunu yansıtmış olmaları arasında çok temel bir fark bulunmaktadır. Yetkili kişiler, ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayırıma dikkat etmek zorundadırlar (Ilgar Mammadov/Azerbeycan B. no.15172/13, 22/5/2014, § 126). Masumiyet karinesi, hiçbir devlet temsilcisinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişinin suçlu olduğunu ifade etmemesini gerektirir. Ayrıca, masumiyet karinesi sadece bir hakim ya da bir mahkeme tarafından değil, başka resmi makamlar tarafından da ihlal edilebilir (Bkz. Karadağ /Türkiye, B.no: 12976/05, 29/6/2010, § 60).

102. Öte yandan AİHM, kendisi hakkında henüz resmi bir suçlamada bulunulmamış ve bu kapsamda ifadesi alınmamış bir kişi hakkında başsavcılık makamı tarafından yapılan basın açıklamasında kullanılan "başvurucunun eylemlerinin hukuk dışı olduğu, aynı zamanda başvurucunun yerel halkı kolluk görevlilerine direnmeye ve yola barikat kurmaya çağırdığının tespit edildiği" şeklindeki ifadelerin başvurucuya karşı açılan dava ile "doğrudan ilişkisini" dikkate alarak, bu açıklamaların, henüz suçluluğu kanıtlanmamış başvurucunun suçluluğu hususunda halkı yönlendirecek olması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz. Ilgar Mammadov/Azerbeycan, § §121, 128)

103. AİHM Gutsanovi/Bulgaristan kararında ise kamu makamlarının soruşturma ile ilgili açıklamalarını kamuoyunu bilgilendirme ve masumiyet karinesi bağlamında değerlendirmiştir. Mahkeme, bölge savcısının; polisin bir çok kişiyi gözaltına aldığı, başvurucunun da içinde bulunduğu bir çok kişinin evinde ve bürolarında arama yapıldığı ve bu kişiler hakkında iddianame düzenlendiği, bu kişilerin suçlandıkları fiiller ve bunların ceza kanunundaki karşılıklarına ilişkin açıklamalarının, devam eden sürece ve süreç sonunda mahkûmiyet durumunda alınabilecek cezaya ilişkin teknik bilgiler olduğunu ve bu açıklamaların masumiyet karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir (Gutsanovi/Bulgaristan, B.no:34529/10,15/10/2013, §197)

104. Buna karşılık anılan kararda; İçişleri Bakanının yaptığı açıklamada soruşturmada elde edilen bazı somut bilgileri ifşa etmesi, bu kapsamda paraların aynı kişilerin hesaplarında

toplandığı ve başvurucu ve diğer bir şüpheli arasında özel ilişkileri olduğunu ifade etmesi, bu açıklamanın başvurucunun gözaltına alınmasının ertesi günü ancak mahkeme önündeki diğer tüm işlemlerin öncesinde ve soruşturmaya karşı kamuoyu ilgisinin en yoğun olduğu bir zamanda yapılmış olması, bu açıklamaların doğrudan operasyonun gidişatına ilişkin olması ve İçişleri Bakanının, yürütme erkinin sorumlu bir yüksek görevlisi olması hususlarını dikkate alan Mahkeme, İçişleri Bakanının, soruşturmanın yürütülmesi ve sonuçları hakkında kafa karışıklığına sebep olacak durumlardan kaçınması gerektiğini, bu açıklamanın içeriğinin basit bir bilgilendirme faaliyetinin çok ötesinde olduğu ve kamuoyunun büyük bir çoğunluğunda başvurucunun bu ekibin beyin takımından biri olduğu izlenimini uyandırdığını, bu nedenle sözlerin başvuranın masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, bir açıklamada masumiyet karinesini ihlal niyetinin olmayışının Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ihlal edilmemiş sayılması için yeterli olmadığına karar vermiştir (Gutsanovi/Bulgaristan, § 199-201).

105. Somut olayda 17 Aralık 2013 tarihli adli soruşturma sonrasında başvuruculların resmi görevleri gereği görev aldıkları bazı önleme dinlemelerinin ve soruşturmaların farklı amaçlar içerdiği, devletin varlığı ve bütünlüğüne yönelik tehdit içerdiği, hükümeti hedef aldığı iddiaları hükümet mensupları tarafından ifade edilmiştir.

106. Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve bir kısım başvuruculların adli süreçte görev aldıkları "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu terör örgütü" konulu soruşturma olarak bilinen 2011/762 sayılı soruşturma ile ilgili olarak 24/2/2014 tarihinde 2 ulusal gazetede 7000 kişinin dinlendiği yönünde haber çıkmıştır. Aynı gün Başsavcılık usulsüz dinleme iddiaları ile ilgili rapor hazırlanması için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne talimat vermiştir.

107. 25/2/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/762 soruşturma sayılı dosyası ile ilgili olarak basın açıklaması yapmıştır. açıklamada; ".. yapılan ön incelemede, herhangi bir silahlı terör eylemi ya da terör planlaması olmadığının görülmesine rağmen 3 yıldan fazla bir süredir bir çok kişi hakkında iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması ile fiziki ve teknik takip kararları alındığı", "suçla ilgisi olmayan görüşmeleri dahi kayıt altına alınmak suretiyle dosyaya dahil edildiği", "soruşturmayla ilgisi bulunmayan birçok görüşme kayıtlarının dosyaya dahil edildiği, böylece dosya kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak telefonları dinlenen ve kayıt altına alınan şahıs sayısının 2280 olduğu anlaşılmıştır. Halen Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yapılan çalışmalar devam etmekte olup bu sayının artacağı değerlendirilmektedir" şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

108. İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı belgede ise soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı belirtilmiştir.

109. Başsavcılığın basın açıklaması, masumiyet karinesi ve kamuoyunu bilgilendirme bağlamında değerlendirildiğinde, bir kısım başvuruculların usulsüz dinleme yapmakla suçlandıkları, Başsavcılığın 2011/762 soruşturma sayılı dosya derdest iken bu soruşturmada görev alan başvuruculların usulsüz işlemler yaptıklarının belirtildiği, ayrıca mahkeme sorgu tutanağında söz konusu soruşturmada 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararı alındığı belirtmesine karşın Başsavcılığın basın açıklamasında doğrudan ve dolaylı olarak dinlenen kişi sayısının 2280 kişi olduğu ifade edilerek söz konusu soruşturmada görev alanların çok sayıda kişiyi dinledikleri yönünde beyanlar içermektedir.

110. Başvurucular 28.2.2014 tarihindeki seçim mitinginde Başbakanın, "… 3 bine yakın kişinin telefonlarını dinlemişler, Selam Örgütü kurmuşlar, kendileri dışında ne kadar kişi

varsa dinlemişler. Benim oğlumla ilgili de aynı iftirayı atmışlar. … Sipariş üzerine de bunlar aynı şeyi yaptılar. En mahrem, en gizli görüntüleri yaydılar, dinlediler. Düşün beni dinliyor, Başbakan'ı. Bizim güvenli hatlarımız var, bunları dinlemişler. Biz uluslararası görüşmeler yaptık bunu dinlemişler, bunun hukuki, İslami yönü olmaz…", 11/3/2014 tarihinde bir başka seçim mitinginde "Mersin'de 123 kişinin uydurma soruşturmalarla dinlendiğini, Vali, korumaları, hakimler, memurlar, AK Parti'nin, CHP'nin, MHP'nin, BDP'nin il başkanlıkları, emniyet müdürleri, bürokratlar keyfice dinlenmişler. Bunun dışında 'Selam Örgütü' diye bir örgüt uydurmuşlar. 3 bine yakın kişiyi, 3 yıl dinlemişler. CHP'nin Genel Merkezini dinlemişler, MHP'yi dinlemişler ama hiçbirinde ses yok, tık yok. Gazetecileri, sanatçıları dinlemişler …", 20/7/2014 günü "zaten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh ceza mahkemeleri götürecek. Bugüne kadar toplanan tüm deliller paralel yapı olgusunu şayiadan vakıaya dönüştürdü" ifadelerini kullandığını, bu beyanların dinlemeyi yapanları suçlayıcı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

111. Başbakan'ın bu beyanlarının başvurucular iddia edilen suçları işledikleri hususunda kamuoyu oluşması ve bu suçları soruşturmak ve yargılamakla görevli makamları etkileme olasılığı göz ardı edilemez. Zira Başbakan yürütmenin icra yetkisine sahip en etkili kamu otoritesi konumundadır.

112. Somut olayda haklarında ceza soruşturması yürütülen başvurucuların, haklarında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmadığı halde açıkça veya ima yoluyla suçlu gösterildikleri yönündeki iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu söylenemez. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Başkanvekili Alparslan ALTAN

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararına karşı etkin başvuru yolu bulunmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, kanuna aykırı delillerin kullanıldığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluğu, başvuruculaların ileri sürdüğü ihlal iddialarını kabul edilemez bulmuştur. Aşağıda belirtilen gerekçelerle, ileri sürülen ihlal iddialarının kabul edilebilir nitelikte olduğu kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

I - TUTUKLAMA KARARLARINA İLİŞKİN İDDİALAR

Başvurucular, kaçma ve delilleri karartma şüphesi bulunmadığı halde tutuklandıklarını, haklarında soruşturma yapılacağına dair sosyal medyada haberler çıkmasına rağmen herhangi bir kaçma girişiminde bulunmadıklarını, bazılarının da bizzat emniyete giderek teslim olduklarını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, haklarındaki soruşturmaların, görevleri kapsamında yaptıkları adli ve önleme dinlemelerine ilişkin olduğunu, soruşturma ile ilgili delillerin adli makamlarda olduğunu belirterek delil karartma ihtimallerinin de bulunmadığını ifade etmişlerdir.

Başvurucuların, bunlara ek olarak, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama tedbiri uygulanırken gerekli kişiselleştirmelerin yapılmadığını, kanunda bulunmayan bir ayrımın tutuklamaya dayanak gösterildiğini, haklarında düzenlenen müfettiş raporlarının sorgulanmaksızın tutuklamaya gerekçe yapıldığını, tutukluluk durumuna yaptıkları itiraz üzerine verilen ret kararlarının gerekçesinde sadece tutuklama kararlarının usul ve yasaya uygun bulunduğu ibaresi ile yetinildiğini, adli kontrol tedbirine neden başvurulmadığının somut olaylara dayalı olarak açıklanmadığı hususlarını da ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe hakimlerin sübjektif duygu ve düşüncelerine değil; mutlaka objektif maddi olgulara dayanmalıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanun'un 100. maddesine göre, kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

Başlangıçtaki tutuklama nedenleri, belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir (B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

Çoğunluk görüşünde; isnat edilen suçlamalara ilişkin dinleme kayıtlarının tutuklama kararlarının gerekçesi olarak gösterildiği, başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç

oluşturup oluşturmadığının, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebileceği, bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığının kanun yollarında incelenebileceği, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisinin kapsamında olduğu, tutuklama kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında başvuruculların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirti bulunmadığı yönündeki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Çoğunluk görüşünde ayrıca, ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetim sırasında, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukuki olup olmadığı konularıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı, bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine dair ciddi belirtilerin varlığının ilk tutma bakımından yeterli olabileceği, ancak suçlamanın ciddiyeti ve cezanın ağırlığının tek başına “uzun tutukluluğu” haklı kılmayacağı, bu nedenle “tutukluluğun devamına” ilişkin olarak, masumiyet karinesine rağmen kişilerin özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı gösterecek kamu yararına dayanan olayla ilgili ve yeterli bir neden gösterilmesi gerektiği, somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında derece mahkemelerinin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

Tutuklama tedbirinin Kanuna uygun kabul edilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama nedenlerinden en az birinin tutukluluğun her aşamasında birlikte mevcut olması zorunludur. 5271 sayılı Kanun’un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin “somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi” gerekir.

Özgürlük hakkının temel amacı bireyin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını garanti altına almaktır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşım için bkz: McKay/Birleşik Krallık [BD], B. No: 543/03, 3/10/2006, § 30). Bu açıdan istisnai durumlarda ve yalnızca kısıtlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe bulunması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek kısıtlamalara müsaade edilmesi mümkündür. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı dayanağı demektir. Bu nedenle, somut olayda olduğu gibi, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazılması anlamına gelmez. Bu kapsamda tutuklama tedbirine başvurulmazsa kaçma ve delilleri karartmanın mümkün olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek maddi bilgi ve belgelerin karar gerekçesinde açıklanması gerekir.

Adli makamlarca verilen tutuklama kararlarında herhangi bir gerekçenin bulunmaması, Anayasa’nın 19. maddesi çerçevesinde tutmanın keyfi olmaması prensibine açıkça aykırılık teşkil eder (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Stasaitis/Litvanya, B. No: 47679/99, 21/03/2002, §§ 66-67). Benzer şekilde aşırı şekilde kısa yada sadece tutmaya izin veren yasal düzenlemeye atıfta bulunan bir tutuklama kararı, kişiyi keyfilikten yeterli ölçüde koruyamaz.

Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa’nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne

getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir (B. No: 2013/1137, 2/7/2013, § 44).

Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığı hususu "kanunilik şartı" olarak nitelendirilebilir. Bu düzenleme, Sözleşme'nin 5. maddesindeki düzenleme ile uyum içindedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], B No: 3394/03, 29/3/2010, § 79).

Tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, bu nedenlerin genişletilmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Khayredinov/Ukrayna, B. No: 38717/04, 14/10/2010, § 26). Mevcut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı tutuklama kararlarında "... işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklamanın varsayıldığı ...", aynı hâkimliğin 2014/53 sorgu sayılı tutuklama kararında "... suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu ..." ifadeleri tutuklamanın gerekçesi olarak gösterilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi incelendiğinde, "işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması" veya "suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu" şeklindeki tutuklama gerekçelerinin kanuni dayanağının olmadığı açıktır. Ayrıca 2014/53 sorgu sayılı tutuklama kararında yer alan, 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askeri casusluk suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan ve tutuklama nedeninin mevcut olduğunun kabul edildiği suçlar arasında sayılmamaktadır. İddia olunan bu suçla ilgili olarak "devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu" gerekçesinin de kanuni herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan başvurucu Ramazan Bolat'ın tutuklanmasına ilişkin karar incelendiğinde; başvurucunun sadece "suç şüphesi" ile tutuklandığı ve Kanun'da belirtilen herhangi bir "tutuklama nedeni"ne dayanılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, başvurucunun, sadece "suç şüphesi" ile tutuklanması ve tutuklama kararında herhangi bir tutuklama nedeninden bahsedilmemiş olması açıkça Kanun'a aykırı olup "tutuklamanın hukukiliği"ne ilişkin genel şartla bağdaşmaz. Bir kişinin, sadece "suç şüphesi" gerekçesiyle özgürlüğünden mahrum bırakılması, hukuk sistemimizde kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, bir tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin içinde bulunduğu somut durumunun dikkate alınarak, tutukluluk kararlarının gerekçelerinin "kişiselleştirilmesi" de ayrı bir zorunluluktur. Bir tutuklama kararının hukuki ve meşru kabul edilebilmesi ancak bu şartları karşılaması durumunda söz konusu olabilir.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2014/30 ve 2014/69 sorgu sayılı kararlarında "casusluk" suçlamasına ilişkin iletişim tespitlerinin 2013 yılı Aralık ayında yapıldığı belirtilerek bu tarihte iddia edilen dinlemeleri yapan emniyet biriminde görevli olmayan şüphelilerin serbest bırakılma yönündeki taleplerinin reddedildiği görülmüştür. Ancak, başvuruculardan Erhan Körtek ve Yurt Atayün, siyasal ve askeri casusluk suçunu işledikleri iddiasına dayanak gösterilen ve Başbakan'a ait olduğu iddia edilen görüşmelerin gerçekleştiği tarihte, İstanbul Terörle Mücadele Şubesinde görev yapmadıklarını beyan etmelerine rağmen, bahsi geçen suçtan tutuklandıkları görülmektedir. Tutuklama kararı ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçeleri incelendiğinde,

tutuklama kararının esasını temelden etkileyen bu yöndeki savunmaların gerekçede hiçbir şekilde karşılanmadığı ve bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın adı geçen başvuruculaların itirazlarının reddedildiği belirtilmelidir.

Başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın, tutuklama kararına yönelik itirazlarında, tutuklanmalarına esas suçlardan olan "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçuna ilişkin olarak, dinleme taleplerinin 2/7/2012 tarihi öncesine ait olduğunu ve bu dönemde tutuklama yasağı bulunduğunu ifade etmişler, ancak itiraz mercii tutuklama kararının esasını temelden etkileyen bu yöndeki savunmalar hakkında da herhangi bir değerlendirme yapmaksızın söz konusu itirazları reddetmiştir.

Dolayısıyla, sadece "suç şüphesi"ne dayanılarak ve somut bir tutuklama nedenine yer verilmeksizin alınan tutuklama kararlarının Kanuna uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bahsi geçen başvuruculaların özgürlük ve güvenlik hakkı Kanun'a aykırı bir şekilde kısıtlanmıştır.

Başvuruculaların tutuklanmalarına gerekçe olarak gösterilen hususlardan biri de kaçma şüphesidir. Kaçma şüphesinin varlığına işaret eden unsurlardan biri, mahkûmiyet halinde kişinin alabileceği hapis cezasının ağırlığıdır. AİHM'e göre, ulusal bir mahkemenin, tutukluluğun devamına dair kararında "suçun niteliği"ne atıfta bulunması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla kaçma tehlikesinin varlığına dair bir "karine"ye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir. İsnat edilen suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı, salıverme talebinin ret edilmesi için bağımsız bir neden olarak gösterilemez. İsnat edilen suça verilebilecek cezanın ağırlığının, kendiliğinden sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmayacağı açıktır. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, bir başka ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar, kaçma şüphesi hususunda incelenmesi gereken diğer unsurlardır (Bkz: Yağcı ve Sargın/Türkiye, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 51).

Özellikle Yağcı ve Sargın/Türkiye davasında AİHM, başvuruculaların Türkiye'ye tamamen kendi istekleriyle dönmüş oldukları ve cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını belirterek, başvuruculaların kaçma tehlikesi bulunduğu düşüncesiyle tutukluluklarının devamına karar verilmesini eleştirmiştir (Yağcı ve Sargın/Türkiye, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 52). Aynı şekilde AİHM, Pantea/Romanya davasında da başvurucunun, ifade vermek üzere savcının davetine uyarak geldiği ve mahkeme koridorunda beklemesine rağmen soruşturulmaktan kaçındığı gerekçesiyle tutuklanmasını "hukukun öngördüğü usule" uyulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: Pantea/Romanya, B. No: 33343/96, 3/6/2003, §§ 221-23).

Adli makamların, suç işlediğinden şüphelendikleri bir kişinin hemen erişebilecekleri bir yerde bulundurulmasını istemelerinin esas nedeni, soruşturma ve kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesinin sağlanması ve eğer bu kişi mahkûm edilecek olursa cezasının infaz edilebilmesi için mevcudiyetine ihtiyaç duyulmasıdır. Kaçma tehlikesi, sadece kişinin alabileceği cezanın ağırlığına göre değerlendirilemez. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılacak diğer ilgili faktörlere bağlı bir değerlendirme yapılması gerekir (benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz:

Panchenko/Rusya, no. 45100/98, 8/02/2005, § 106).

Somut olayda başvurucular emniyet mensubu olduklarını, haklarında adli soruşturma yapılacağını önceden bilmelerine rağmen herhangi bir kaçma girişiminde bulunmadıklarını belirtmişlerdir. Bakanlık görüşünde bu hususa değinilmemiştir. Başvuruculaların büyük bir kısmı ikametlerinde teslim olmuş, biri emniyete teslim olmuş (Yurt Atayün) bir kısmı ise (Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz, Erkan Ünal ve Kürşat Durmuş) gözaltına alınıp serbest bırakıldıktan sonra haklarında yakalama kararları çıkarılmasına ve aynı suçlama ile ilgili bazı başvuruculaların daha önce tutuklanmış olduğunu bilmelerine rağmen herhangi bir kaçma girişiminde bulunmayarak kendileri teslim olmuşlardır. Tutuklama kararında ise, "kaçma şüphelerinin bulunduğu" yönünde gerekçeye yer verilmesi, bu bağlamda kaçma şüphesine ilişkin hiçbir somut olgunun ortaya konulmaması veya kaçma şüphesine başvuruculaların somut durumlarıyla ilişkilendirilmeksizin gerekçede yer verilmesi, somut tutuklamanın Kanun'a aykırı olduğunu göstermektedir.

Başvuruculaların tutuklanmalarına son olarak delil karartma şüphesi gerekçe gösterilmiştir. Kişinin, soyut olarak, muhakemenin işleyişini engelleme tehlikesine dayanılarak tutuklanması kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Becciev/Moldova, B. No: 9190/03, 4/10/2005, § 59). Söz konusu tehlikenin varlığının maddi delillerle desteklenmesi gerekir. Hakkında soruşturma başlatıldığından haberdar olan bir kişinin, bir süre serbest bulunduktan sonra, delillere müdahale edebileceği düşüncesiyle tutuklanması veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi, ikna edici gerekçelerle ve somut bulgulara dayalı olarak temellendirilmelidir.

Somut dosyada isnat edilen suçlar önceki yıllarda yapılan dinleme kararlarına ilişkindir. Başvurucular, düzenlenen müfettiş raporlarının Cumhuriyet savcılığına sunulmasından kısa bir süre sonra gözaltına alınmışlardır. Buna göre, soruşturma kapsamındaki tüm delillerin, tutuklama tarihi itibariyle, soruşturma makamlarının elinde olduğu görülmektedir. Ayrıca Bakanlık'ın görüş yazısının ekinde yer alan Başsavcılık yazısında "Dosya kapsamında başvuruculaların da içerisinde olduğu hiçbir şüphelinin ikametgâhı veya iş yerinde arama yapılmamış olup, bu şekilde elde edilen herhangi bir delil yoktur" şeklindeki belirlemeden de, soruşturma ile ilgili delillerin, tutuklama tarihi itibariyle, soruşturma makamlarında olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Tutuklama kararlarının incelenmesinden ve Bakanlık görüşünden, haklarında başlatılan soruşturma sonrasında başvuruculaların, atılı suçların işlendiği dönemdeki görevlerinden alındıkları, gözaltına alınmadan önce haklarında adli soruşturma yapıldığını bildikleri, 29/7/2014 tarihinde savunmaları alınmadığı gerekçesiyle serbest bırakıldıkları, takip eden süreçte haklarında tekrar yakalama kararı çıkarıldığı, serbest oldukları dönemlerde herhangi bir delil karartma girişiminde ya da eyleminde bulunduklarına dair hiçbir ibarenin söz konusu kararlarda yer almadığı görülmektedir. Somut olaydaki tutuklama kararlarının gerekçelerinde "delil karartma şüphesi"nin somut olgularla desteklenmemesi ve başvuruculaların içinde bulundukları fiili durumla ilişkilendirilmeyerek kişiselleştirilmemesi tutuklama için Anayasa ve Kanun'da aranan şartlar yerine getirilmediğinden, hukuka aykırıdır.

Bu belirlemelere göre, başvuruculaların tutuklama nedeni bulunmadığı, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı yönündeki şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan; Mahkememiz çoğunluğunun, söz konusu başvuruların "açıkça dayanaktan

yoksun olması” sebebiyle kabul edilemeyeceği yönündeki görüşüne, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihatlarına aykırı olması sebebiyle katılmam mümkün olmamıştır.

II - KANUNİ GÖZALTI SÜRESİNİN AŞILDIĞI İDDİASI

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan başvurucular, kanuni gözaltı süresinin dolmasına rağmen serbest bırakılmadıklarını, ardından sevk edildikleri Sulh Ceza Hâkimliğinde hukuka aykırı olarak dört gün fazladan gözaltında tutulduklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculardan Kürşat Durmuş ayrıca hakkındaki yakalama kararı üzerine teslim olmasının ardından sevk edildiği hâkimlikçe bir gün daha adliye nezarethanesinde tutulduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğunun görüşünde, bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve ardından tutuklama kararıyla gözaltı hali sona ermiş bir kişinin, yasal gözaltı süresinin aşıldığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun, kişinin durumuna bir etkisi olmasının mümkün olmadığı, zira gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararının “tutuklu” kişinin serbest kalmasına imkân vermeyeceği, bireysel başvuru kapsamında bu nitelikte bir başvurunun incelenmesinin ve ihlal kararı verilmesinin, talep edilmesi halinde ancak tazminat verilmesine imkân sağlayabileceği, gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorguda geçen sürenin kanuni olup olmadığının 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebileceği, Yargıtay içtihadının bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönünde olduğu, bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yasal gözaltı süresinin aşıldığı tespit edildiğinde, bu nedenle tazminata hükmedilebileceği, bu dava yolunun başvuruculların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden bireysel başvuruların incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, somut olayda olduğu gibi, soruşturma aşamasında gözaltı süresinin dolup, sorgusu yapılmak üzere yargı organına sevk edilen kişilerin sorgusu yapılmadan yahut sorgusu yapılmak üzere, tekrar uzunca bir süre nezarethanede bekletilmesi, daha önce karşılaşılan bir durum değildir. O nedenle de, kişi güvenliği ve özgürlüğü açısından bu durumun, bireysel başvuru üzerine Mahkememizce incelenmesi ve değerlendirilmesi, hem teorik hem de pratik açıdan büyük bir önem arzetmektedir. Daha önce Mahkememizin böyle bir duruma ilişkin olarak vermiş olduğu karar da bulunmamaktadır. O nedenle konunun bu aşamada Anayasa Mahkemesince değerlendirilip karara bağlanmasında yarar vardır.

Diğer taraftan, Mahkememiz çoğunluğunun kabul ettiği gerekçe, somut olay bağlamında insan hak ve özgürlüklerini koruma amacından uzak olduğu gibi, tehlikeli sonuçlar doğmasına da neden olabilir. Bu gerekçeye göre soruşturma makamları, kişileri, haklarında tutuklanmaları için yetecek kadar delil elde edinceye kadar göz altında tutabilecekler, bundan sonra da tutuklama kararı verildiği için ilgili sadece tazminata talebinde bulunabilecektir. Somut olayda göz altı süresinin aşılıp aşılmadığı konusunda tereddüt söz konusu değildir. Başvurucular yasal göz altı süresi dolduktan sonra sorguya sevk edilmişler, bundan sonraki aşmada da bir o kadar süre ayrıca geçmiş ve toplamda 8 gün süreyle hakim kararı olmaksızın özgürlüklerinden yoksun kalmışlardır. Dolayısıyla tüm bu sürecin bir

bütün olarak ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir. Sevk sırasında mevcut olmayan suç şüphelerine ya da tutuklama nedenlerine bu süreç içerisinde eklemeler yapılmış ya da gerekçeler bulunmuş ise bunların tespiti halinde tutma hali tümden kanuna aykırı hale gelebilir.

Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, söz konusu kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

Öte yandan başvuruculların sulh ceza hâkimliğindeki yaklaşık dört gün süren sorgu süresince tutulmalarının da Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir hakim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılması öngörülmüştür. AİHM'e göre "derhal" ibaresinin anlamı ve kapsamı, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ışığında belirlenmelidir. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarece yapılan müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel unsurudur. Derhallik her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir (Bkz: Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 11209/84, 29/11/1988, §§ 58-59). Kötü muamelelerin tespit edilebilmesi ve kişinin özgürlüğüne yapılabilecek her türlü haksız müdahalenin asgari düzeyde tutulabilmesi için, yakalanan bir kimsenin ilk kez mahkemeye çıkarılmasına ilişkin yargısal denetimin "derhal" gerçekleştirilmesi çok büyük önem taşımaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, §§ 120-21). Bu şartın getirdiği zaman kısıtlaması esnek bir şekilde yorumlanamaz.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanmaları talebiyle hâkimliğe sevk edilen başvuruculların göz altı süresinin 26/7/2014 günü saat 1:30 olduğu, sorguya sevk saatinin aynı gün saat 02:05, sorguya başlama saatinin 13:00, sorgunun bitim tarihi ve saatinin ise 29/7/2014 saat 14:14 olduğu, bu süre boyunca başvuruculların adliye binasında tutuldukları anlaşılmaktadır. Başvurucular kanuni göz altı süresi dolduktan sonra sorgu için sulh ceza hakimliğine sevkedilmişler ve sorguları da yaklaşık 12 saat sonra yapılmaya başlanmıştır. Buna göre sorgusu yapılan ilk şüpheli açısından yaklaşık 12 saatlik tutma halinin kanuni hiçbir dayanağı bulunmamaktadır. Bu

durum her bir başvurucu açısından sorgunun başladığı ana göre uzamaktadır. Oysa Anayasa ve Kanun'da öngörülen süreler azami sınırı işaret eden sürelerdir. Kolluk ile adli makamların bu sınırları aşmayacak önlemleri almış olmaları gerekir. Aksi halde "derhal" hakim huzuruna çıkarılmaya dair güvencenin hiçbir işlevi kalmayacaktır.

Diğer yandan, başvurucuların sorgu sürecinin toplamda üç gün on iki saat sürmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen "derhal" kavramına yüklenen anlam açısından makul olarak değerlendirilemez. Buna göre başvurucuların bu şekilde üç gün boyunca adliye nezarethanesinde haklarında tutuklama kararı olmaksızın tutulmalarının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, hakkında çıkartılan yakalama kararı sonrasında başvuruculardan Kürşat Durmuş'un 12/8/2014 tarihinde bizzat teslim olmasına rağmen, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçe gösterilerek, sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu tarihe kadar başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu görülmektedir. Başvurucunun, bu koşullar altında nezarethanede tutulmasının hiçbir kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla yakalandığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesine göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Buna göre gözaltı süresi, bir veya iki şüphelinin yakalandığı durumda şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli yol süresi hariç yirmi dört saat; aynı soruşturma kapsamında üç veya daha fazla şüphelinin yakalandığı hallerde ise azami dört gündür. Dolayısıyla, gözaltına alınan kişi serbest bırakılmadığı takdirde, en geç bu sürelerin sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

Anayasa'nın 19. ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Kişinin gözaltında tutulabileceği süreler, Anayasa ve yasalar ile önceden belirlenmiş olduğundan, gözaltı işlemini yapan makamların, izin verilen kanuni sürenin aşılmaması için gerekli tüm tedbirleri alma yükümlüğü bulunmaktadır.

AİHM, K.F./Almanya kararında, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta on saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle "mutlak" olduğunu, bu sürenin "45 dakika" aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Bkz: K.F./Almanya, B. No: 25629/94, 27/11/1997, §§ 66-72). AİHM'in, kanuni gözaltı süresinin aşılması konusunda verdiği birçok ihlal kararı bulunmaktadır (örneğin bkz: Rüzgar/Türkiye, B. No: 9246/00, 4/5/2006; Zeynep Avcı/Türkiye, B. No: 37021/97, 6/2/2003; Sarı ve Çolak/Türkiye, B. No:

42596/98 ve 42603/98, 4/4/2006).

Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/41637 soruşturma sayılı dosya kapsamında, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin üçüncü kararıyla sürenin 26/7/2014 günü saat 01:30'a kadar uzatılmasına karar vermiştir. Başsavcılık ayrıca, gözaltına alınan başvurucuların ifade alma işleminin 26/7/2014 tarihinde saat 01:25'de sona erdiğini ve UYAP sistemindeki teknik arıza sebebiyle şüphelilerin tutuklamaya sevk işlemlerinin saat 02:05 itibariyle yapıldığını belirtmiştir.

Başsavcılığın, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin üçüncü kararında, 2014/41637 soruşturma numaralı dosya kapsamında gözaltına alınan başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Ömer Köse, Erkan Ünal, Ali Fuat Altuntaş, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Şahin Akdeniz, Osman Özgür Açıkgöz, Mehmet Örs, Yurt Atayün, Yunusemre Uzunoğlu, Serdar Bayraktutan, Muhammed Kaya, Kürşat Durmuş ve Ramazan Bolat'ın gözaltı sürelerinin 26/7/2014 günü saat 01:30'da sona erdiği belirtilmiştir.

Buna göre, Anayasa ve Kanun'da belirlenen azami dört günlük gözaltı süresinin, adı geçen başvurucular yönünden, mahkemeye sevk edilmeden önce sona erdiği görülmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinde, gözaltı süresinin aşılabileceği hususunda herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. UYAP sisteminde arıza oluştuğu yönündeki gerekçe, Anayasa ve Kanun'da belirlenen azami gözaltı süresinin aşılmasını Kanun'a uygun hale dönüştürmez ve bu uygulamaya meşruiyet kazandırmaz. Zira AİHM'inde isabetle belirttiği gibi bu tür durumlarda idari veya yargısal makamlar usule ilişkin süreleri önceden bilmektedir ve dolayısıyla da sürecin kanunlara uygun şekilde ilerlemesini sağlamak için her türlü tedbiri alma imkanına sahiptir (Bkz: K. F./Almanya, B. No. 25629/94, 27/11/1997, § 72). Bu nedenle de bu gibi, ani gelişen olayların söz konusu olmadığı durumlarda yapısal veya teknik sorunlar mazeret olarak kabul edilemez. İdari ve yargısal makamlar yasalarda öngörülen sürelerin işletilmesi konusunda her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda organizasyon eksikliğinden veya teknik sıkıntılardan kaynaklanan sorunların külfeti bireylere özgürlükten mahrumiyet olarak yükletilemez. Aksi takdirde, UYAP sistemindeki arızanın giderilmesine kadar, kişiler belirsiz bir süre özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olmaktadır. Bu durum hukuk devletinde kabul edilebilecek bir durum değildir.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Maddede geçen "hâkim önüne çıkarılır" ifadesinin anlamı, savcılıkça sevk edilen kişinin hâkim tarafından cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Bu bakımdan, savcılık tarafından sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte, fiili olarak hâkim tarafından sorgu işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira bireysel başvuruda öngörülen güvenceler teorik veya soyut anlamda değil, gerçekte fiilen sağlanan güvencelere işaret etmektedir. Bu kapsamda kurallarda yer verilen güvencelerin fiilen de işletilmesi gerekir.

Somut olayda başvurucular kanuni gözaltı süresi sona erdikten sonra 26/7/2014 günü saat 02:05'te tutuklanmaları talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiş, hâkim önündeki sorgu işlemi ancak sevk edilmelerinden on bir saat sonra 26/7/2014 günü saat 13:00'te başlamıştır. Başvurucular, hakim huzuruna çıkana kadar geçen süre boyunca, polis gözetiminde adliye nezarethanesinde tutulmuşlardır. Bakanlık görüşünde, bu hususa ilişkin olarak farklı bir beyan yer almamaktadır. Bu belirlemeler karşısında, gözaltı süresi sona ermesine rağmen başvurucuların sorgu işleminin başladığı 26/7/2014 günü saat 13:00'e

kadar tutulmalarının hiçbir kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Söz konusu tutulma süresi Anayasa ve Kanun'a aykırı olup kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ağır ihlali niteliğindedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Zervudacki/Fransa, B. No:73947/1, 27/7/2006) .

Ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş hakkında çıkartılan yakalama kararı sonrası 12/8/2014 tarihinde kendisi teslim olmasına karşın, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçesiyle sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu süreye kadar da başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi, kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olması dikkate alındığında, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, Mahkememiz Çoğunluğunun, başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğu yönündeki görüşüne katılmadım.

III - YENİ DELİL OLMAKSIZIN YAKALAMA KARARI ÇIKARILDIĞI İDDİASI

2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanan başvuruculardan Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal, haklarında yeni bir delil olmaksızın yakalama kararı çıkarılmasının 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil ettiğini ve bu yakalama kararına dayanılarak verilen tutuklama kararının hukuka aykırı ve yok hükmünde olduğunu iddia etmişlerdir.

Çoğunluğun görüşünde, sulh ceza hâkiminin serbest bırakma kararının itiraza tabi olması ve cumhuriyet savcısının serbest bırakmaya itirazı üzerine, itiraz merci tarafından şüpheliler hakkında yakalama emri çıkartılmasının, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla bir ilgisinin bulunmadığı, itiraz merciinin emriyle gerçekleşen yakalamanın, gözaltına almayla başlamış olan yargısal sürecin bir parçası olduğu, aksi halde, itiraz kanun yolunun bir anlam ve etkisinin olmayacağı, 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde, itiraz sonrasında yapılan yakalamanın nedeninin tek başına fiilden kaynaklanan suç şüphesi değil, bu kapsamda yapılan itirazın kabulü üzerine hâkim tarafından verilen yakalama emri olduğu ifade edilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan bir kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamayacağı; aynı maddenin (6) numaralı fıkrasına göre ise tutuklama talebi ile sevk edilen bir kişinin sorgusunun yapılması ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısının sevk talebinin değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Somut olayda, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı kararıyla başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal'ın sorguları yapılmadığından serbest bırakılmalarına karar verilmiştir. Başsavcılığın bu karara itiraz etmesi üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2014 tarih ve 2014/749 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı kabul ederek başvurucular hakkında yakalama kararı çıkartmıştır. Yakalama kararının gerekçesi incelendiğinde, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen "yeni ve yeterli delil elde edilmesi" koşulunun bulunduğuna ilişkin herhangi bir ifadenin bulunmadığı görülmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı

korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılması ancak "kanuni" dayanağı bulunduğu taktirde söz konusu olabilir. Kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması zorunludur.

Somut olaydaki uygulama Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamanın kanuniliği" ilkesine aykırıdır. Sorgu işlemi yapılmaksızın serbest bırakılan ve sonrasında yeni bir delil elde edilmemesine rağmen yakalama kararı çıkarılmasının kabul edilmesi, tüm bireylerin, Kanun'da yeri olmayan keyfi bir biçimde kamu makamlarınca özgürlüklerinden alıkonulmalarına sebebiyet verebilir. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesi gereğince, sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan başvurucuların, hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmemesine rağmen aynı nedenlerle yakalanmaları, başvurucuların özgürlüklerinin Kanun'a aykırı bir uygulama ile kısıtlanması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Bu belirlemeler karşısında, sorgu işlemi yapılmaksızın serbest bırakılan ve sonrasında yeni bir delil elde edilmemesine rağmen hakkında yakalama kararı çıkarılan başvurucuların şikâyetlerini, herhangi bir neden belirtmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne, bu tür bir uygulamanın Kanun'a aykırı ve keyfi olması nedeniyle katılmıyorum. Başvuruculaların, bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

IV - TUTUKLAMA YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/69722 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan başvurucular, "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklandıklarını, 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen bu suç için öngörülen cezanın üst sınırının altı ay hapis cezası olduğunu, 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle bu ceza miktarının artırıldığını, atılı suçların tamamının 2/7/2012 tarihli kanun değişikliğinden önceki tarihe ait olduğunu, suç tarihi itibariyle üst sınırı altı ay hapis cezası olan bir suçtan tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz Çoğunluğunun görüşünde, kişiye isnat olunan suçla ilgili ceza bakımından lehe kanun hükümlerinin uygulanması ile tutuklama tarihi itibarıyla aynı suçla ilgili tutuklama yasağı olması hususlarının farklı hukuki konular olduğu, bu kapsamda tutuklama tarihi itibarıyla anılan suçla ilgili tutuklama yasağının bulunmadığı, aksi halde bir suçun değişik zamanlarda işlenmesiyle ilgili olarak aynı anda o suçla ilgili tutuklama yasağı olması veya olmaması şeklinde sonuçların ortaya çıkabileceği, somut olayda başvuruculardan hiçbirinin sadece "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklanmadığı ifade edilmiştir.

5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Bu durumlar, "tutuklama yasağı" olarak da adlandırılabilir. Hapis cezasının üst sınırından maksadın, suça ilişkin kanun maddesindeki cezanın üst sınır olduğu açıktır.

Somut olayda, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı

tutuklama kararlarında, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/8, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarında belirtilen iletişimin tespiti dinlemeleri tutuklama nedeni olarak gösterilmiştir. Söz konusu raporlarının incelenmesinde, 4/8 sayılı raporda incelenen tüm dinlemelerin 2008-2011 yıllarına ait olduğu, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarda incelenen dinlemelerin ise 2008-2013 yıllarına ait olduğu görülmektedir.

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarında inceleme konusu yapılan iletişimin tespiti dinlemelerinde, 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesinin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihi ve sonrasında yapılan iletişimin tespiti önleme dinlemeleri belgelerinde, başvuruculardan Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Mesut Yılmaz, Abdülhalim Sönmez, Muhammed İkbal Kayaduman, Ramazan Orkun Altınışık, İsmail Torlar, Erkan Palas, Selahattin Ergin, Şeref Bolat, Mehmet Dilaver ve Fatih Kıncır'ın adlarının yer aldığı, ancak aynı soruşturmada "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklanan diğer başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın'ın isimlerinin bulunmadığı görülmektedir.

Ceza usul hukukuna ilişkin kuralların lehe ya da aleyhe olduğu konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın derhal uygulanacağı, buna karşılık maddi ceza hukukuna ilişkin kuralların ise lehe ya da aleyhe değerlendirmesine tabi tutularak kişinin lehine olan kanun hükümlerinin uygulanacağı temel ceza hukuku ilkeleridir.

Tutuklamaya esas alınan suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (1) numaralı fıkrası 2/7/2012 tarihli kanunla değiştirilmiş ve altı ay olan hapis cezasının üst sınırı, beş yıla çıkarılmıştır. Başvuruculaların bir kısmının eylemleri 2/7/2012 tarihi öncesine ait olduğundan, yargılama sonucunda isnat edilen bu suçtan mahkum olsalar dahi alacakları ceza en fazla kanunda öngörülen üst sınır olan altı ay hapis cezası olacaktır. Altı ay hapis cezasının infaz kanununa göre çekilmesi gereken süresi ise dört aydır. 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınan ve sonrasında tutuklanan başvuruculaların bir kısmı açısından bu süre, karar tarihi itibariyle dolmuş görünmektedir. Bilindiği üzere tutuklama tedbiri, ceza niteliğinde olmayıp sadece soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yapılmasına hizmet etmektedir. Oysa çoğunluk görüşü geçerli olduğunda şüpheli veya sanıklar yasada öngörülen hapis cezalarından daha fazla tutuklu olarak kalabileceklerdir. Bu durumda tutuklama koruma tedbirinin fiiliyatta bir cezaya dönüştüğü görülmektedir.

5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasında değişiklik yapan 6352 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonu raporunda "Alt Komisyonca, sanığın yargılanması sonucunda verilecek cezanın iki yıl veya altında olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olduğundan tutukluluk kararı verilebilmesi için gerekli olan alt sınırın bir yıldan iki yıla çıkarılmasına ilişkin yapılan düzenleme çerçeve 95'inci madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir." hususuna değinilmiştir. Kanun değişikliğinin gerekçesi incelendiğinde de tutuklama kararı verilirken müsnet suçla ilgili yargılama sonucunda verilebilecek cezanın üst sınırının dikkate alınması ve bu cezanın iki yılın altında olması halinde tutuklama kararı verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. İki yılın altında kalan hapis cezalarının, duruma göre ertelenme, paraya çevirme ve HAGB gibi tedbirlere çevrilmesi imkânı bulunmaktadır.

5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği şeklindeki hüküm, ceza hukukunun yukarıda belirtilen

temel kuralı, Adalet Komisyonunun raporu ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, çoğunluk görüşünde ifade edilen gerekçenin isabetli olduğunu söylemek güçtür.

Bu belirlemeler karşısında, 5/7/2012 tarihi ve sonrasındaki önleyici amaçlı dinleme taleplerinde isimleri bulunmayan başvuruculaların "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklandıkları yönündeki şikâyetlerini, herhangi bir neden belirtmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen kanunilik şartına aykırı olması nedeniyle katılmıyorum. Başvuruculaların, bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

V - SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİM İMKÂNINDAN YOKSUN KALMA ve SAVUNMA İÇİN MAKUL SÜRE VERİLMEDİĞİ İDDİASI

Başvurucular, kendilerine isnat edilen suçlara ilişkin olarak, emniyet, savcılık ve hâkimlik aşamalarında söz konusu suçları işlemiş olduklarına ilişkin hiçbir belge ortaya konulamadığını, gözaltı ve tutuklamaya dayanak müfettiş raporunun savcılık ve sorgu aşamasında kendilerine hiçbir şekilde gösterilmemesine karşın bu rapor üzerinden suçlamada bulunulduğunu, uzun süre önce kendileri tarafından hazırlandığı iddia edilen tutanakların dahi kendilerine verilmeyerek savunma yapmalarının beklendiğini, gazetelerde manşetten yayımlanan bilgilere soruşturma dosyasında ulaşamadıklarını ve savunmalarını yapabilmeleri için makul bir süre verilmediğini ileri sürmüşlerdir.

Çoğunluğun görüşünde, gözaltına alınan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının ilk ve zorunlu yargısal denetimin sınırları dikkate alındığında, suçlamaya dayanak delil ve olgulara erişim koşullarının, adil yargılanma hakkı ilkelerinin bütünüyle uygulandığı kovuşturma aşamasındaki şartlarla aynı biçimde değerlendirilemeyeceği, tutuklanan başvuruculara ilişkin müfettiş raporlarının ve iletişimin dinlenmesine ilişkin belgelerinin taranmış olarak CD içerisinde verildiği, ayrıca aynı soruşturma dosyasında tutuklanan başvuruculaların emniyet, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları, bu bilgi ve belgelere itiraz etme imkânına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 8 ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30). Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında ise yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesi anlamındaki "mahkeme"nin taşıması gereken temel yargısal niteliklerden birisi "çelişmeli yargılama" ve "silahların eşitliği" ilkelerine uygun yargılama yapılmasıdır (Bkz: Nikolova/Bulgaristan [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58; Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/2011, § 45). Silahların eşitliği ilkesinin en önemli

sonuçlarından biri, soruşturma dosyasına ulaşabilme hakkıdır (Bkz: A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, § 204). Hangi yöntem seçilirse seçilsin, bu yöntemde savunma tarafının dosyaya giren beyanlardan haberdar olması ve bu beyanlara karşı yorumda bulunabileceği gerçek bir fırsata sahip bulunması gerekir (Bkz: Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 59). Tutuklamaya dayanak belgelerin, kişilere yöneltilen suçlamalara uygun bir şekilde itiraz etmeleri için yetersiz olması, Sözleşme'nin ihlalini oluşturur (Bkz: A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, §§ 212-24). Benzer şekilde, belirleyici nitelikteki bir delilin savunma tarafına verilmemesi Sözleşme'yi ihlal eder (Bkz: Garcia Alva/Almanya, B. No: 23541/94, 13/02/2001, §§ 42-43).

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 70).

Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

AİHM, müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini sağlamak için tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerekir. Eğer müdafi, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış demektir (Bkz: Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tutukluluğa itirazı inceleyen mahkeme önünde yürütülen bir duruşmanın çelişmeli olması ve iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin temin edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Şayet, avukatın, müvekkilinin tutukluluk halinin yasallığına etkili bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan bilgi ve belgelere erişimi reddedilmişse, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur (Bkz: Erkan Ekin/Türkiye, B. No: 13176/05, 23/2/2010). Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde, başvurucuya tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkânı verilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır (Lamy/Belçika, B. No: 10444/83, 30/3/1989, § 29). Nitekim Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, savcılık beyanlarının başvurucuya bildirilmemesini, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bulmuştur.

Somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müdafiinin, soruşturma evresinde dosya içeriğini incelemesi ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alması mümkündür. Maddenin mülga (2)

numaralı fıkrası, soruşturma evresinde müdafiinin dosya içeriğini incelemesini veya belgelerden örnek almasını, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise kısıtlanabilmesine imkân tanımakta iken bu düzenleme 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

6526 sayılı Kanun'un konuya ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde "Silahların eşitliği ilkesine göre iddia ve savunma makamlarının eşit haklardan yararlanmaları, taraflardan birine tanınan hakların, diğerine de aynen tanınması gerekmektedir. Bu durum, savunma hakkının gerçekten hakkıyla yapılmasının zorunlu bir gereğidir. Soruşturma aşamasında müdafiin dosya içeriğini incelemesinin engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunun 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün kaldırılması suretiyle, müdafiin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlandırma kaldırılmaktadır" denilmiştir. Buna göre somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre müdafiinin, herhangi bir sınırlama olmaksızın soruşturma dosyası içeriğini incelemesi ve istediği belgelerin bir örneğini alması mümkündür.

Başvuru dosyasının incelenmesinde, Adalet Bakanlığının görüşüne ekli İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/10/2014 tarih ve 2014/41637 soruşturma sayılı yazısında, başvuruculların iddiaları ile ilgili olarak "Cumhuriyet Başsavcılığımızın 29 Eylül 2014 tarihli basın açıklamasında da belirtildiği üzere başvuruculların da içerisinde bulunduğu şüpheliler hakkında "Siyasal ve Askeri Casusluk, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etmek, Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi, Resmi Belgede Sahtecilik ve Suç Uydurma" suçlarından yürütülen soruşturma dosya örneği, devlet yetkililerinin ulusal-uluslararası görüşme kayıtları ve mağdurların özel hayatlarına ilişkin ses ve görüntü kayıtları hariç olmak üzere isteyen her şüpheli ve avukatına verilmiştir. (Ek-9) Ulusal güvenlik ve insanların özel hayatının mahremiyeti gereği, ulusal güvenliği ve özel hayatı ilgilendiren ses ve görüntü kayıtlarının şüpheli avukatlarına verilmesi TCK'nun 134 ve 327/1. maddeleri uyarınca mümkün değildir. Bu nedenle başvuruculların "savunma hakkının kısıtlandığına" ilişkin iddiaları gerçeği yansıtmamaktadır. ..." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının bu ifadelerinden, tutuklanan başvuruculların müdafilerine soruşturma dosyasının tamamının örneğinin, savcılık tarafından verilmediği açıkça anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcılığının bu uygulaması, 5271 sayılı Kanun'un somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 153. maddesi gereğince açıkça kanuni dayanaktan yoksundur. Başvuruculların, savcılığın kendilerine vermediği bu belgeleri düzenlemek ve bu belgelerde isimleri geçen şahısları usulsüz bir şekilde dinlemekle suçlandıkları göz önüne alındığında, savunmalarını gereği gibi yapabilmeleri için haklarındaki suç isnatlarına dayanak gösterilen bu belgelere erişimlerinin sağlanmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim AİHM, kişilerin özel hayatının korunması veya kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda dosyaya erişimin kısıtlanabileceği, ancak bu istisnanın geçerli olabilmesi için, ilk olarak bu konudaki zorunluluğun kesin surette ortaya konulması, ikinci olarak da bu gibi durumlarda bireylere savunmalarını yapabilecekleri alternatif usuli güvencelerin sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Oysa somut olayda, başvuruculara, dosyaya erişimin kısıtlanması karşısında savunmalarını yapabilecekleri alternatif usuli güvencelerin sağlanmadığı görülmektedir. Bu kapsamda başvuruculların erişemedikleri bilgi ve belgelere karşı savunma yapabilmelerinin ve tutukluluk durumlarına etkili bir itiraz da bulunabilmelerinin mümkün olmayacağı açıktır. Bu nedenle somut olayda yargılamanın temel güvencelerinden olan "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ihlal

edilmiştir.

Diğer taraftan çoğunluğun görüşünde, gözaltına alınan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının ilk ve zorunlu yargısal denetimin sınırları dikkate alındığında, suçlamaya dayanak delil ve olgulara erişim koşullarının, adil yargılanma hakkı ilkelerinin bütünüyle uygulandığı kovuşturma aşamasındaki şartlarla aynı biçimde değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir. Oysa soruşturma aşaması ceza yargılaması açısından temel öneme sahiptir. Zira yargılamanın kovuşturma aşaması büyük oranda soruşturma aşamasında elde edilen bilgi ve belgelere göre şekillenmektedir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında şüpheliler aleyhine gerçekleşen adil yargılanma hakkının unsurlarındaki bir eksikliğin, kovuşturma aşamasında sanık aleyhine telafi edilmesi güç zorluklar doğurması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle de özellikle ceza yargılaması söz konusu olduğunda adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi temel güvencelerinin daha en başta soruşturma aşamasında şüphelilere tanınması gerekir. Aksi bir durum kovuşturma aşaması da dahil yargılamanın tümünü hakkaniyete uygun yargılama ilkesi açısından sorunlu hale getirir.

Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda, başvuruculaların soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine ilişkin iddialarını “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne, yargılamanın temel güvencelerinden olan “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ihlal edildiğinden katılmıyorum. Başvuruculaların, bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI – DOĞAL HÂKİM, TARAFSIZ ve BAĞIMSIZ HÂKİM İLKESİ İLE

ETKİN BAŞVURU HAKKININ İHLALİ İDDİASI

Başvurucular, tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimlerinin Anayasa’nın 37. maddesinde düzenlenen “doğal hâkim” ilkesine aykırı olduğunu, siyasi iktidar tarafından suçlanmalarının ardından sözkonusu hakimliklerin kurulduğunu, buralara tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan hâkimlerin atandığını, bu hâkimlerce tutuklandıklarını, böylece doğal hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan hâkimlerce tutuklanmış olmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, tutuklama kararlarının denetimi için, belli bir amaçla kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılmaları ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları nedeniyle etkin başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluk görüşünde, başvuruculaların söz konusu iddialarıyla ilgili olarak, sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek, şüpheliler lehine de karar verdiklerinin görüldüğü, tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemelerinde görev yapan hakimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemenin mümkün olmadığı, somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve yetkili kurul tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları, bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle ve bu tartışmaların arka planını ve kamusal yararı göz ardı ederek, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Doğal hakim ilkesi, Mahkememizin verdiği 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93 sayılı kararında şöyle tanımlanmıştır:

“Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.

….

Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, “kanuniliğin” yanı sıra “önceden belirlenmiş” olmaya da yer verilmiştir.”

AİHM, Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirme yargı makamlarının görevidir, ancak bu usuller aynı zamanda Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme’nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre “hakim” veya “adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli” tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen hakim, her biri, yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. Mahkeme, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik Mahkemesi bünyesinde görev yapan askeri hakimin, tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığını belirterek Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: Bülbül/Türkiye, B. No: 47297/99, 22/5/2007, §§ 23-24).

Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh veya aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, §§ 61-62). Bu kapsamda hâkim ön yargılı olamayacağı gibi, yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle salt olarak adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (Bkz: Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83,

24/5/1989, § 48). Bunun için hâkimin gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez.

Yargıtay görevli olduğu mahkemede yargılanan sanık hakkında daha önce yazmış olduğu kitapta olumsuz değerlendirmelerde bulunan hâkimin tarafsız olamayacağı hususundaki sanığın şikâyetinin haklı olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "… Yansız, adil, yasa ve yöntemine uygun bir yargılama beklentisi sanık için en doğal hak, bu beklentinin gerçekleştirilmesi de yargılama makamları açısından yasal bir zorunluluktur... Anılan kitaptaki olumsuz bakış açısının, mahkeme başkanının yargılamada yansız kalamayacağı yönünde sanıkta endişe oluşturması haklı bir gerekçedir ve aksinin düşünülmesi yani hakimin yansız olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir… " (Bkz: Yargıtay 7.CD., 27/6/2007, E.2007/2099, K.2007/5107).

Hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan hukuki kurumlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız hüküm vermesi beklenemez. Zira bağımsız olmayan, birtakım baskılara maruz kalan bir hâkimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir. Bu anlamda bağımsızlık kurumsal bir araç olarak tarafsızlığa hizmet etmektedir.

Kuvvetler ayrılığı sisteminin geçerli olduğu bir yönetim sisteminde yürütmenin, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale etmesi açıkça nesnel tarafsızlık ilkesini ihlal eder. Nitekim Sovtransavto Holding/Ukrayna davasında AİHM, başvurucu Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Tahkim Kurulunun dikkatini devletin menfaatlerini korumanın gerekliliğine çekmesini, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe oluşturduğuna hükmetmiştir (Bkz: Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99. 25/7/2002).

Bu noktada doğal hakim ilkesine aykırı bir şekilde kurulan yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olamayacakları açıktır. Zira politik kurumların yargıya müdahale etmek ve onu yönlendirmek amacıyla doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurdukları yargı mercilerinin, kendilerini kuran irade doğrultusunda karar alacakları, en azından yargılanan şahıslarda ve toplumda bu yönde güçlü bir görünüm bırakacağı kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla da bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemeler, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı yönünde haklı bir şüphe uyandırabilir. Bu aşamada bu mahkemelerin somut olarak tarafsızlığı ihlal eden kararlar vermesi gerekmez. Tarafsız karar alamayacaklarına ilişkin şüphelerin nesnel olarak desteklenmesi yeterlidir.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 Aralık 2013 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmalar, Başbakan, hükümet ve iktidar partisinin diğer yetkilileri tarafından hükümete yönelik darbe girişimi olarak nitelendirilmiştir. Aynı savcılıkça yürütülen "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu terör örgütü" konulu soruşturmada, aralarında Başbakan'ın danışmanlarının da bulunduğu pek çok kişinin dinlendiği ve bu kapsamda Başbakan'ın görüşmelerinin de kayıt altına alındığı belirtilmiş, bu soruşturmada görev alan başvurucular, resmi belgede sahtecilik ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etmek suçlarından tutuklanmışlardır.

Darbe teşebbüsü olarak nitelendirilen soruşturmalarda görev alanların mensubu oldukları iddia edilen "paralel yapı" ile ilgili adli işlemler yapılacağı, Başbakan tarafından müteaddit

defalar beyan edildiği ulusal basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır. Bu kapsamda örnek olarak 15/4/2013 tarihinde meclis grup toplantısında Başbakan'ın yaptığı konuşmada "… Ama biz yılmadan, vazgeçmeden, asla boyun eğmeden ve geri adım atmadan bu çetenin üzerine gideceği. ... MİT'e ait TIR'ların hukuksuzca durdurulması, Dışişleri'ndeki toplantının dinlenmesi ve diğer hukuksuz dinlemeleri yakından takip ediyoruz. Adana'da bir vatansever savcı çıktı. Hem casusluk faaliyetleri hem de hukuksuz dinlemeler konusunda soruşturma başlattı. Bazı zanlılar, gözaltına alındı ve tutuklandı. Aradan birkaç gün geçmeden o paralel çetenin mensupları devreye girdiler. Soruşturmaya müdahale ettiler. Paralel yapının medyası manşet atıyor, paralel yapının yargıdaki uzantıları adeta talimat almışçasına zanlıları serbest bırakıyor. Haklarında güçlü deliller bulunan zanlıları serbest bırakılması gerçekten düşündürücüdür… Bakın Adana'da casuslar lehine, hainler lehine karar alınabiliyor. …"; 23/6/2014 tarihinde "… Şimdi yaptığımız bazı yasal düzenlemeler Cumhurbaşkanı'nın önünde. Onaylanınca, hızlı adımlar atılacak… İçeride, dışarıda olanlar var. Kaçmış olanlar var. Kırmızı bültenler yayımlamaktan dava açmaya kadar her şey olacak. Onlar nasıl bize yüzlerce dava açtı, biz de onlara yüzlerce, binlerce dava açacağız. O zaman olay farklı gelişecek. …. Bir proje geliştiriyoruz. O bitince süreç hızlanacak"; 21/7/2014 tarihinde gazetecilerin sorusu üzerine "HSYK'nın elinde olanlar çok sınırlı. Zaten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh Ceza hâkimleri bu süreci götürecek. Bugüne kadar toplanan tüm deliller, paralel yapı olgusunu şayiadan vakaya dönüştürdü. …."; 23/7/2014 tarihli Adana mitinginde "Adana'daki ihanet izah edilemez. Bu Pensilvanya'nın hâkimleri, savcıları, emniyet içindeki uzantıları, asker içindeki uzantıları Adana'da çok alçakça bir ihanet girişiminde bulundular. İşte şu anda bunların hesabı soruluyor, İstanbul operasyonu budur. Şimdi hesap soruluyor, şimdi ortaya neler çıkacak, neler ..." şeklinde beyanlarda bulunduğu, başvuru dosyasından görülmektedir.

Sulh ceza hâkimlerinin göreve başladıkları ilk gün, başvurucular hakkında arama el koyma kararı ve gözaltına alınma kararı verilmiş, yine aynı gün "Kudüs Tevhid Ordusu" konulu soruşturmada da ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bakanlık'ın görüş yazısı ekindeki İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yazısında "... soruşturma dosyasına telefonları dinlenen Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarının şikayet dilekçeleri mevcuttur" denildiği; başvuru formuna ekli 26/7/2014 tarihli ve bir milletvekili ile avukatların imzalarının bulunduğu tutanakta başvuruculların sorgu için İstanbul Adliyesinde bekledikleri sırada sorguyu yapacak hâkimin odasında hakim haricinde başsavcı vekili, emniyet müdürü ve iki kişinin daha görüldüğü, avukatlardan Ö.K.'nin diğer şahısların kim olduğunu öğrenmek istemesi üzerine Hakim İ.Ç.'nin "Kaç İsmail" demesi üzerine söz konusu şahsın odadan hızlı bir şekilde kaçtığı, bu sırada İl Emniyet Müdür Yardımcısı M.Ç.'nin "kaçan şahsı tanıyorum, benim elemanımdır" dediği görülmüştür.

Başvuruculların tarafsız ve bağımsızlıklarından şikayetçi oldukları hakimlerin somut soruşturmalarda tutuklama ve itiraz süreçlerinde görev aldıkları ilgili kararların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmaların Başbakan tarafından hükümete darbeye teşebbüs olarak nitelendirilip, bu soruşturmaları yapanlar hakkında işlem yapılacağının müteaddit defalar beyan edildiği; Başbakan'ın 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasına şikayet dilekçesi verdiği, dolayısıyla söz konusu soruşturmaya taraf olduğu; Kanunda değişiklik yapılarak Sulh Ceza Hâkimliklerinin kurulduğu ve bu hâkimliklere İstanbul Adliyesinde mevcut bulunan 38 sulh ceza mahkemesi

hâkimleri arasından atanan altı hâkimden ikisinin Başbakan'ın hükümete yönelik darbeye teşebbüs olarak nitelendirdiği soruşturmada şüpheliler lehine karar veren hakimler olduğu, bu hakimlerden birinin ayrıca kamuya açık sosyal paylaşım hesabında Başbakan hakkında övücü ifadeler kullandığı, başvurucular hakkındaki gözaltı işleminin atanan hakimlerin göreve başladıkları ilk gün yapıldığı, başvurucuların sorgu için bekledikleri sırada sorguyu yapacak hakimin odasında emniyet mensuplarının bulunduğu yönünde tutanak tutulduğu, başvurucuların tarafsızlık ve bağımsızlıkları konusunda şikayetçi oldukları hakimlerin soruşturma kapsamında verilen tutuklama, yakalama ve itiraz kararlarında görev almış oldukları, benzer durumlara ilişkin olarak yukarıda belirtilen AİHM ve Yargıtay kararı, bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların, tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlara bakmakla görevli sulh ceza hakimliklerinin, kendilerinin aleyhlerinde kararlar vermek üzere kuruldukları, atanan hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları, özellikle soruşturma dosyasına şikayet dilekçesi veren ve dolayısıyla soruşturmaya taraf konumuna gelen Başbakan hakkında kamuya açık sosyal paylaşım hesabında olumlu düşüncelerini ifade ettiği belirtilen hakimin soruşturmada görev alması nedeniyle kendilerinin aleyhlerine taraflı davranacakları konusundaki şüphelerin nesnel ve haklı dayanağının bulunduğu, nesnel tarafsızlık kapsamında "tarafsızlığın ve adaletin sağlandığına ilişkin görünümün" gerçekleştirilemediği, bu nedenle sözkonusu hakimliklerin somut soruşturmaların koşullarında "doğal hakim" ilkesine aykırı olarak kuruldukları, tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvuranlar ve üçüncü kişiler nezdinde haklı şüpheler oluştuğu ve bu nedenle de başvurucuların bu şikayetlerinin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim.

Başvurucular ayrıca, tutuklama kararlarının denetimi amacıyla, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılmaları ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları nedeniyle etkin başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Çoğunluk görüşünde, başvurucuların tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiaları ile ilgili olarak iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği, bu nedenle başvurucuların, söz konusu iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 8 numaralı ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

Somut olayda başvurucuların tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe duydukları hâkimler, başvurucular hakkında tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlarda da görev almışlardır. Başvurucuların tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından tutuklanmadıkları yönündeki

şikayetleri ile ilgili olarak yapılan incelemede tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlar sürecinde görev alan hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvuranlar ve üçüncü kişiler nezdinde haklı şüpheler oluştuğu hususları yukarıda açıklanmıştı.

Bu kapsamda, somut olayda tutuklama kararlarına yapılan itirazların da, başvuruculların tarafsız ve bağımsız olmadığı yönünde kaygı taşıdıkları sulh ceza hâkimleri tarafından incelenerek reddine karar verildiği, başka üst bir mercie itiraz hakkı da bulunmadığı, bu nedenle somut olayda söz konusu itiraz yasa yolunun tutuklama kararlarına karşı yapılan itirazlar açısından etkisiz olduğu, bu nedenle de, etkin başvuru haklarının ihlal edildiği iddiası ile ilgili şikâyetin de kabul edilebilir olduğu kanaatinde olduğumdan, Çoğunluk görüşüne bu açıdan da katılmam mümkün olmamıştır.

VII - MASUMİYET KARİNESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvurucular, resmi mercilerce aleyhlerine beyanlarda bulunulması ve basında aleyhlerine haksız ve gerçek dışı haberler yapılarak, adeta basında yargılanmaları ve haklarında olumsuz kampanya yürütülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

Masumiyet karinesi korumasının başlangıcı konusunda Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında suç isnadının varlığı aranırken, Anayasa’nın 38. maddesinde bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine göre herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde de, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması durumunda söz konusu karinenin ihlali sonucu doğabilir. Bu bakımdan Sözleşmedeki düzenleme, Anayasadaki masumiyet karinesi düzenlemesinden daha dar kapsamlıdır.

Masumiyet karinesinin etkisi, sadece ceza davasının sonucu ile sınırlı değildir. Suçlama anından itibaren yargılama faaliyetinin tüm aşamalarında ve tüm resmi makamlar önünde geçerlidir. Bu nedenle, bu ilke yalnızca görevli yargı organlarını değil aynı zamanda diğer resmi makamları da bağlamaktadır. Fakat bu durum resmi makamların kamuoyunu bilgilendirmesine engel değildir. Buna göre, ceza soruşturması ile ilgili şüphe sebepleri, yakalama ve suç itirafı gibi bilgiler kamuoyuna duyurulabilir; ancak resmi makamlar açıklamalarında kişiyi suçluymuş gibi göstermekten kaçınmalıdır.

AİHM’e göre Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı söz konusu olduğunda, bilginin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gerekir (Bkz: Allenet de Rıbemont/ Fransa, B. No: 15175/89, 10/2/19955, § 38). Yargısal kararlarda ve kamu otoritesini kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmesiyle, bu kimsenin suçlu olduğunu ifade etmeleri arasında çok temel bir fark bulunmaktadır. Yetkili kişiler, ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayırıma dikkat etmek zorundadırlar (Bkz: Ilgar Mammadov/Azerbeycan, B. No: 15172/13, 22/5/2014, § 126). Masumiyet karinesi,

hiçbir devlet temsilcisinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden önce bir kişinin suçlu olduğunu göstermemesini gerektirir. Ayrıca, masumiyet karinesinin sadece bir hâkim ya da bir mahkeme tarafından değil, başka resmi makamlarca da ihlal edilmesi mümkündür (Bkz: Karadağ /Türkiye, B. No: 12976/05, 29/6/2010, § 60).

AİHM, kendisi hakkında henüz resmi bir suçlamada bulunulmamış ve bu kapsamda ifadesi alınmamış bir kişi hakkında başsavcılık makamı tarafından yapılan basın açıklamasında kullanılan "başvurucunun eylemlerinin hukuk dışı olduğu, aynı zamanda başvurucunun yerel halkı kolluk görevlilerine direnmeye ve yola barikat kurmaya çağırdığının tespit edildiği" şeklindeki ifadelerin başvurucuya karşı açılan dava ile "doğrudan ilişkisini" dikkate alarak, söz konusu açıklamaların, henüz suçluluğu kanıtlanmamış başvurucunun suçluluğu hususunda halkı yönlendirecek olması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz: Ilgar Mammadov/Azerbeycan, B. No: 15172/13, 22/5/2014, §§121 ve 128).

Gutsanovi/Bulgaristan kararında ise kamu makamlarının soruşturma ile ilgili açıklamalarını kamuoyunu bilgilendirme ve masumiyet karinesi bağlamında değerlendiren AİHM, bölge savcısının; polisin bir çok kişiyi gözaltına aldığı, başvurucunun da içinde bulunduğu bir çok kişinin evinde ve bürolarında arama yapıldığı ve bu kişiler hakkında iddianame düzenlendiği, bu kişilerin suçlandıkları fiiller ve bunların ceza kanunundaki karşılıklarına ilişkin açıklamalarının, devam eden sürece ve süreç sonunda mahkûmiyet durumunda alınabilecek cezaya ilişkin teknik bilgiler olduğunu belirterek bu açıklamaların masumiyet karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir (Bkz: Gutsanovi/Bulgaristan, B. No: 34529/10,15/10/2013, § 197). Ancak aynı kararda, içişleri bakanının yaptığı açıklamada soruşturmada elde edilen bazı somut bilgileri ifşa etmesi, bu kapsamda paraların aynı kişilerin hesaplarında toplandığı ve başvurucu ve diğer bir şüpheli arasında özel bir ilişki olduğunu ifade etmesi, bu açıklamanın başvurucunun gözaltına alınmasının ertesi günü, mahkeme önündeki diğer tüm işlemlerin öncesinde ve soruşturmaya karşı kamuoyu ilgisinin en yoğun olduğu bir zamanda yapılmış olması, bu açıklamaların doğrudan operasyonun seyrine ilişkin olması ve içişleri bakanının, yürütmenin sorumlu bir yüksek görevlisi olması hususlarını dikkate alan AİHM, içişleri bakanının, soruşturmanın yürütülmesi ve sonuçları hakkında kafa karışıklığına sebep olacak durumlardan kaçınması gerektiğini, bu açıklamanın içeriğinin basit bir bilgilendirme faaliyetinin çok ötesinde olduğunu, kamuoyunun büyük bir çoğunluğunda başvurucunun bu ekibin beyin takımından biri olduğu izlenimini uyandırdığını belirterek bu ifadelerin başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, bir açıklama yapılırken, açıklama yapan kimsede masumiyet karinesini ihlal niyetinin olmamasının, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ihlal edilmemiş sayılması için yeterli olmadığına karar vermiştir (Bkz: Gutsanovi/Bulgaristan, B. No: 34529/10, 15/10/2013, §§ 199-201).

Somut olayda 17 Aralık 2013 tarihli adli soruşturma sonrasında başvuruculların resmi görevleri gereği yer aldıkları bazı önleme dinlemelerinin ve soruşturmaların farklı amaçlar içerdiği, devletin varlığı ve bütünlüğüne yönelik tehdit içerdiği, hükümeti hedef aldığı yönündeki iddialar hükümet mensuplarınca ifade edilmiştir.

Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve bir kısım başvuruculların adli süreçlerinde görev aldıkları "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu terör örgütü" konulu soruşturma olarak bilinen 2011/762 sayılı soruşturma ile ilgili olarak, 24/2/2014 tarihinde iki ulusal gazetede 7000 kişinin dinlendiği yönünde haberler çıkmıştır. Aynı gün başsavcılık usulsüz dinleme iddiaları ile ilgili rapor hazırlanması için İstanbul Emniyet

Müdürlüğüne talimat vermiştir.

25/2/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/762 soruşturma sayılı dosyası ile ilgili olarak basın açıklaması yapmıştır. Açıklamada: "... yapılan ön incelemede, herhangi bir silahlı terör eylemi ya da terör planlaması olmadığının görülmesine rağmen 3 yıldan fazla bir süredir bir çok kişi hakkında iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması ile fiziki ve teknik takip kararları alındığı", "suçla ilgisi olmayan görüşmeleri dahi kayıt altına alınmak suretiyle dosyaya dahil edildiği", "soruşturmayla ilgisi bulunmayan birçok görüşme kayıtlarının dosyaya dahil edildiği, böylece dosya kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak telefonları dinlenen ve kayıt altına alınan şahıs sayısının 2280 olduğu anlaşılmıştır. Halen Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yapılan çalışmalar devam etmekte olup bu sayının artacağı değerlendirilmektedir..." ifadelerine yer verilmiştir.

İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı belgesinde ise soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı belirtilmiştir.

Başbakan, 28/2/2014 tarihli konuşmasında "... 3 bine yakın kişinin telefonlarını dinlemişler, Selam Örgütü kurmuşlar, kendileri dışında ne kadar kişi varsa dinlemişler. Benim oğlumla ilgili de aynı iftirayı atmışlar. ... Sipariş üzerine de bunlar aynı şeyi yaptılar. En mahrem, en gizli görüntüleri yaydılar, dinlediler. Düşün beni dinliyor, Başbakan'ı. Bizim güvenli hatlarımız var, bunları dinlemişler. Biz uluslararası görüşmeler yaptık bunu dinlemişler, bunun hukuki, İslami yönü olmaz..."; 11/3/2014 tarihinde bir başka seçim konuşmasında "Mersin'de 123 kişinin uydurma soruşturmalarla dinlendiğini, Vali, korumaları, hakimler, memurlar, AK Parti'nin, CHP'nin, MHP'nin, BDP'nin il başkanlıkları, emniyet müdürleri, bürokratlar keyfice dinlenmişler. Bunun dışında 'Selam Örgütü' diye bir örgüt uydurmuşlar. 3 bine yakın kişiyi, 3 yıl dinlemişler. CHP'nin Genel Merkezini dinlemişler, MHP'yi dinlemişler ama hiçbirinde ses yok, tık yok. Gazetecileri, sanatçıları dinlemişler ..."; 20/7/2014 günü "zaten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh ceza mahkemeleri götürecek. Bugüne kadar toplanan tüm deliller paralel yapı olgusunu şayiadan vakıaya dönüştürdü" ifadelerini kullanmıştır.

Başsavcılığın yukarıda verilen açıklaması, masumiyet karinesi ve kamuoyunu bilgilendirme bağlamında değerlendirildiğinde, bir kısım başvuruculların usulsüz dinleme yapmakla suçlandıkları, Başsavcılığın 2011/762 soruşturma sayılı dosyası derdest iken bu soruşturmada görev alan görevlilerin usulsüz işlemler yaptıklarının belirtildiği, ayrıca yukarıda değinilen mahkeme sorgu tutanağında söz konusu soruşturmada 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararı alındığı belirtilmesine karşın Başsavcılığın basın açıklamasında doğrudan ve dolaylı olarak dinlenen kişi sayısının 2280 kişi olduğu belirtilerek, söz konusu soruşturmada görev alanların çok sayıda kişiyi dinledikleri yönünde kamuoyunun oluşmasına sebebiyet verildiği, bu nedenle Başsavcılığın basın açıklamasının kamuoyunu bilgilendirmenin ötesinde, masumiyet karinesini ihlal edece şekilde, başvuruculları itham etme niteliğinde olduğu görülmektedir.

Başbakan'ın yukarıda belirtilen beyanları aynı bağlamda değerlendirildiğinde, kendisinin ve aile fertlerinin dinlendiğinden şikayet etmesi nedeniyle iddia edilen dinleme fiillerinin mağduru olduğu kabul edilse bile, aynı zamanda yürütmenin başı olarak Başbakan sıfatını haiz, yani kamu otoritesi olduğunun da dikkate alınması gerekir. Başbakan'ın yukarıda verilen beyanları, dinlemeleri yapanları suçlayıcı ifadeler içermektedir. Başbakan'ın bu beyanlarının, başvuruculların iddia edilen suçları işledikleri hususunda, kamuoyunun oluşması ve bu suçları yargılamakla görevli makamları etkileme olasılığı göz ardı edilemez.

Etkili bir kamu otoritesi olarak Başbakanın suçluluğu henüz hükmen sabit olmayan kişilerin sahip olduğu masumiyet karinesine özen göstermesi gerekir.

Her ne kadar gerek başsavcılığın basın açıklamasında ve gerekse Başbakan'ın beyanlarında itham edilen kişilerin kimlikleri konusunda bir ifade geçmemekte ise de Başsavcılığın basın açıklamasından bir gün önce konu ile ilgili rapor hazırlanması için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne talimat vermiş olması da dikkate alındığında söz konusu iletişimin dinlenmesi işlemlerini yapan görevlilerin kastedildiği ve bunlar hakkında işlem yapılacağı anlaşılmaktadır. Nitekim başvuruculların bir kısmı bu iddialar nedeniyle daha sonra tutuklanmışlardır.

Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının basın bildirisindeki ve Başbakan'ın yapmış olduğu konuşmalardaki ifadeleri incelendiğinde, başvurucular hakkında henüz ceza soruşturmasının yürütüldüğü, kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmadığı halde resmi makamlarca yapılan açıklama ve konuşmalarla suçlu gösterildikleri ve o yolla masumiyet karinesinin ihlal edildiği, bu duruma bağlı olarak, başvuruculların sözkonusu şikayetlerinin kabul edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne bu açıdan da katılmam mümkün olmamıştır.

Üye Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ramazan Bolat adlı başvurucu dışındaki diğer başvurucular bakımından, tutuklama nedeninin bulunmadığı iddiası konusunda açıkça dayanaktan yoksunluk yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak etmekteyim. Ancak İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/69 sorgu sayılı sorgulama tutanağında başvuran Ramazan Bolat hakkında verilen tutuklama kararı, tutuklamaya ilişkin kanuni gerekleri karşılamamaktadır.

Bilindiği üzere 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi uyarınca bir kişinin tutuklanabilmesi için; 1- kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin, 2- tutuklama nedenlerinin bulunması gerekmektedir. Tutuklama nedenleri ise aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında; şüphelinin kaçma şüphesi ya da delilleri karartma veya tanık, mağdur gibi kişiler üzerinde baskı yapılması şüphesinin varlığı veya müsnet suçun katalog suçlardan olması şeklinde açıklanmıştır.

İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/69 sorgu sayılı sorgulama tutanağında başvurucu (şüpheli) Ramazan Bolat hakkındaki tutuklama kararı gerekçesi şöyledir : "Şüphelilerden Ramazan Bolat'ın üzerine atılı özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçunu işlediği yönünde dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, eylemin TCK 134/2. fıkrasında düzenlenen suç şekline uyduğu, zira dosyada birden fazla kişilerin suç ile alakası bulunmayan tamamen özel hayatlarına ilişkin görüntü ve ses kayıtlarının dosyaya delil olarak sunulduğu, özellikle Y. D. ve V. Ç.'e ait görüntü kayıtlarının ve ekli görüşmelerin atılı suçlarla bir alakası olmamasına rağmen deşifre edilerek dosyaya konulması, dosyadaki mağdur sayısının birden fazla olduğu, suçun 134/2. maddesindeki suç şekline uyduğu, suçun bu şekilde işlenmesi nedeni ile şüphelinin özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan CMK 100 ve devam maddeleri uyarınca tutuklanmasına ..."

Görüldüğü üzere tutuklama kararında yalnızca isnat edilen suçun ne olduğu ve bu suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığına dair açıklamalara yer verilmesine karşın, herhangi bir tutuklama nedeni gösterilmemiştir. Bu nedenle anılan başvurucunun tutukluluk kararının kanunilik ilkesi bakımından hukuka aykırı olduğu düşüncesindeyim. Açıkladığım hukuki

nedenlerle, başvurucu Ramazan Bolat yönünden başvurunun kabul edilebilir bulunması gerektiği görüşüyle çoğunluktan farklı oy kullanmış bulunmaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

ALİ SUAT ERTOSUN

B. No: 2013/1047 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1047)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 20/6/2015-29392

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede köşe yazarı olan davalının yazdığı bir köşe yazısında kullandığı ifadelerin kişilik haklarını zedelediğini belirterek, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/1/2013 tarihinde Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 7 yıl adli yargıda hâkimlik, 14 yıl adalet müfettişliği, başmüfettişliği ve ayrıca Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapmıştır. Başvurucu halen Yargıtay 6. Ceza Dairesinde üye olarak görev yapmaktadır.

9. Ulusal bir gazete olan Star Gazetesi'nin 19/7/2009 tarihli nüshasında yayımlanan "Hürriyet haberi nasıl vermişti" başlıklı gazete makalesinde, Özdemir Sabancı'nın silahlı saldırı sonucu öldürülmesinden sonra gerçekleşen olaylardan bahsedilmiş ve dönemin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü'nün, Cumhurbaşkanı tarafından Devlet Üstün Hizmet Madalyasıyla ödüllendirilen başvurucu Ali Suat Ertosun olduğu bilgisine yer verilmiştir. Söz konusu gazete yazısında şu ifadeler yer almıştır:

"Takvimler 9 Ocak 1996'yı gösterirken, Sakıp Sabancı'nın kardeşi Özdemir Sabancı ve iki holding çalışanı Türkiye'nin en iyi korunan binalarından birinde, Sabancı Center'da silahlı saldırı sonucu öldürüldü. Olayı terör örgütü DHKP-C üstlendi. Suikastte tetiği çeken Mustafa Duyar, bir yıl sonra sürpriz bir şekilde teslim oldu ve Afyon Cezaevi'ne konuldu. Ne hikmetse, Nuri ve Vedat Ergin kardeşler (Karagümrük Çetesi) de bir süre sonra adamlarıyla birlikte aynı cezaevine nakledildi. Ve gene ne hikmetse, bir isyan çıktı, 15 Şubat'ta Sabancı'nın katili Duyar öldürüldü. Bu dönemde Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü Ali Suat Ertosun'du...

16 Şubat 1999 tarihli Hürriyet Gazetesi'nin bu haberi şu dikkat çekici saptamalarla verdiğini gördüm: 'Sabancı suikastinin tetikçisi olan devlet güvencesindeki Mustafa Duyar, kendilerini Afyon Cezaevi'ne naklettiren Karagümrük çetesi tarafından kafasına 3 kurşun sıkılarak öldürüldü. ...Mustafa Duyar'ı öldürmek için DHKP-C'den 'infaz ihalesi' almış olabileceği ihtimali üzerinde duruluyor.' Haberde cinayeti işleyen Karagümrük Çetesi'nin 'kim' tarafından Afyon'a nakledildiği yoktu, bunun yerine 'kendilerini naklettiren' vurgusu vardı. Cinayet nedeni olarak ise 'DHKP-C'den 'infaz ihalesi' alınmış olabileceği ihtimali' gösterilmekteydi...

Hâlbuki...

Ekim 2000'de Uşak Cezaevi'ndeki isyan sırasında çekilen video kaydında Nuri Ergin, devletin emriyle Sabancı suikasti sanığı Mustafa Duyar'ı öldürdüğünü açıklıyor... Ve Nuri'nin ardından sahneye çıkan kardeşi Vedat Ergin ise kendilerini 'Veli ağabey' diye bahsettiği Veli Küçük'e sormalarını söylüyordu... Ergenekon İddianamesi'nde yer alan bu görüntüler FOX Haber tarafından yayınlandı. İddiaya göre, Sabancı Center'daki cinayetleri Ergenekon Terör Örgütü organize etti ve bunu terör örgütü DHKP-C'ye yaptırdı. Daha sonra ise Karagümrük Çetesi aracılığıyla tetikçi Mustafa Duyar ortadan kaldırıldı. Mustafa

Duyar'ın, Afyon Cezaevi'nde kaldığı hücrede suçu üstlendiği ifadesini değiştirmek istediğinden; 'bildiğim bütün sırları açıklamaya hazırım' dediği günün akşamı çıkartılan bir isyan sonucu çete sanıklarına öldürtüldüğünden söz edildiğine de rastladım... Uşak E Tipi Cezaevi'nde 2000 yılında hükümlü Nizamettin Dal'ın işkence edilerek öldürülmesiyle ilgili açılan davanın ikinci duruşmasında ifade veren Nuri Ergin, 'Cumhuriyet Savcısı Zekeriya Öz, Sabancı suikastıyla ilgili bir şeyler ortaya çıkarmak istiyorsa Ali Suat Ertosun'un neden Mustafa Duyar'a yakınlık gösterdiğini sorgulasın' demişti.

15 Şubat 1999'daki Mustafa Duyar cinayeti ertesinde... 19 Aralık 2000 tarihinde Türkiye 'Hayata Dönüş Operasyonu' yaşadı. 30'u tutuklu 32 kişi öldü, yüzlerce kişi yaralandı. Bu dönemde Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü Ali Suat Ertosun'du... 2004 yılında, Ertosun, dönemin Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in önerisi üzerine, bu operasyondaki büyük katkısı nedeni ile Bakanlar Kurulu Kararı ve Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in onayı ile Devlet Üstün Hizmet Madalyası'yla ödüllendirildi. Katledilenlerin yakınları tarafından, Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın 23 Haziran 2008 tarihindeki 23. oturumunda, sanıkların ifadesi dahi henüz alınmamış iken, her benzeri davada olduğu gibi davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verildi.

Ergenekon ve faili meçhul cinayetleri araştıran savcı ve hákimlerin görevlerinden alınması için uğraştığı iddia olunan zihniyetin ardına, şöyle bir on yıl geriye doğru giderek bakınca, ürkütücü bir umacıyla karşılaşıyorsunuz... Ve Türkiye'yi sarsan resmi 'cinayet ve katliamlara' bulaşanların sırtlarının hiçbir şekilde yere gelmediğini, sürekli korunup kollandıklarını görüyorsunuz. 'Ergenekon Terör Örgütü' olduğu iddia olunan anlayış sanki 'devlet'... Ama böyle bir 'devlet anlayışı' olamayacağına göre, 'yeni devlet' şimdi bu örgütlenmeyi temizlemekle uğraşıyor... Hayatın değiştiğini hiç anlamayan, hayata cinayet ve katliamlar üzerinden bakan 'eskiler' de çaresizce direnmeye çabalıyor..."

10. Başvurucu bu yazı üzerine, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 12/7/2010 tarihinde Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde haberi kaleme alan köşe yazarı Mehmet Altan aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. İlk Derece Mahkemesi, 5/4/2011 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"... (O)layların gerçekleştiği tarihlerde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü olan davacının, Sabancı suikastinden sonra cezaevlerinde gerçekleşen ve ölümle sonuçlanan olaylarda görevini kötüye kullandığına ve ihmal ettiğine dair herhangi bir ifade kullanılmadığı, olaylardan kişilik haklarına saldırı teşkil etmeyen ifadeler kullanılarak bahsedildiği, basın özgürlüğü sınırları aşılmaksızın eleştirel nitelikte yazı yazıldığı, davacıyı incitici ve rencide edici ifadelere yer verilmediği, davalıların manevi tazminat sorumluluklarının doğmadığı sonucuna varıl(mıştır.)"

12. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 9/4/2012 tarihli ilamla usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir.

13. Onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu, Yargıtay aynı dairesince 3/12/2012 tarihli kararla reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ret kararını, vekiline 27/12/2012 tarihinde tebliğ edilmesiyle öğrenmiştir.

15. Bireysel başvuru, 28/1/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/1/2013 tarihli ve 2013/1047 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu,

i. Davaya konu yazıda davalının kendisini, görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan, derin devlet görevlisi ve ajanı, çeteleri idare eden, yönlendiren ve onlara öldürme talimatı veren, adam öldürten, faili meçhul cinayetleri ve Ergenekon silahlı terör örgütünün şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan, taraflı derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak gösterdiğini,

ii. Davalının kendisini, "ürkütücü bir umacı", "resmi cinayetlere bulaşan" ve "sürekli korunup kollanan" ifadeleriyle tanımladığını,

iii. Söz konusu yazıda, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını ileri sürmüş, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu tahkir içeren sözler nedeniyle de şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasanın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. Mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Bütünlüğü

21. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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 keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33) Başka bir deyişle kişisel itibarının korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır ve şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

23. AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (Bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19 ve 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (Minelli/İsviçre, (kk), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

24. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Bkz. Pfeifer/Avusturya, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 38; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44).

25. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca, öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56; benzer bir değerlendirme için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52)

26. İnceleme konusu olan dava gibi davalarda söz konusu olan, devletin bir eylemi değil ama yargı mercilerinin, başvuruculların kişisel itibarlarına sağladıkları korumanın yetersiz olduğu iddiasıdır. Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddesi esas olarak kamu görevlilerinin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu maddeler sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenebilir. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde, kişisel itibarının korunmasını isteme hakkına saygının güvence altına alınması amacıyla bir takım tedbirler alınmasını gerektirebilir (Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında benzer kararlar için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Von Hannover/Almanya (no 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 98). Bu tedbirlere, kişisel itibarın üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunması hususunda da başvurulabilir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 40; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 47).

27. Başvuruya konu gazete makalesinde, olayların geçtiği tarihte Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyesi olan başvurucunun Ergenekon soruşturmaları olarak bilinen bir dizi soruşturmayı ve söz konusu soruşturmalar kapsamında açılan ceza davalarını yürüten bazı hâkim ve savcıların görev yerlerinin değiştirilmesi için çaba gösterdiği ileri sürülmüş ve bazı detaylara yer verilmiştir. Söz konusu makalede başvurucunun Ceza Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü yaptığı dönemde Sabancı suikastının faillerinin cezaevinde öldürülmesinde ve cezaevlerinde yaşanan bir dizi olayın sorumlusu olduğu iddia edilmektedir. Söz konusu makaledeki iddialar ve sözler nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir.

ii. İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

28. Mevcut başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 42; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 49). Bu sebeple, bu özgürlüklerin kullanımıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi gerekir.

29. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

30. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…”

31. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 45; B.No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

32. Anayasa’da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa’nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, basılmış materyalleri kapsayacak, ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa’nın 26. maddesinde “…radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine…” bağlanabileceği belirtilerek, bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa’nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa’nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa’nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan “yazanlar”, “bastıranlar”, “başkasına verenler”, “dağıtımı önleme”, “toplatma”, “süreli yayın” ve “süresiz yayın” gibi ifadeler ancak “gazete”, “kitap”, “dergi” gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayıyla, Anayasa’ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 46; Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 68; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 53).

33. İfade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden birisidir. Basın özgürlüğü, Sözleşme’de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme’nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 47; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 54).

34. AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen “bilgi” ve “fikirler” için değil, incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM’e göre ifade özgürlüğü, yokluğu halinde “demokratik bir toplum”dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

35. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa’nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (bkz.

AYM, E.1996/70, K.1997/53, K.T. 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 49; Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 74; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 56).

36. Özgür bir siyasal sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 57; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997; Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 75).

37. AİHM, birçok sefer demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar, özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Onun böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59 ve 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71).

38. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 52; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 59).

39. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick /Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç [BD], B. No: 21980/93, 10/5/1999, § 65; bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 53; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 60).

40. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının

kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 54; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 61; AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 54-55).

41. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır (Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 76). Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 55; İlhan Cihaner, 2013/5574, 30/6/2014, § 62)

42. Son olarak halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; başka pek çok karar yanında aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, §§ 41-42; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 56)

iii. Olgusal İddialar ve Değer Yargıları

43. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvuranı aşırı bir eleştiriden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde, dava konusu haberin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada, maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de, değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 57; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64; bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46).

iv. Denge Kurmak İçin Başvurulan Uygun Kriterler

44. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale veya haberi yayımlamış olan gazete tarafından Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine dayanılarak yapılmış olması ile bu haber veya makaleye konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Gerçekte bu hakların her ikisi prensip olarak eşit bir saygıyı hak etmektedirler (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 65; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 106).

45. Yargı mercilerinin bu iki hak arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir. Basın özgürlüğü ve bu kapsamda ifade özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan ve mahkememizce daha önceki kararlarda benimsenen kriterler aşağıda sayılmıştır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 60-66;

İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73).

α) Kamu yararına katkı

46. Birinci temel unsur, haber, makale veya fotoğrafların basında çıkmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkıdır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 109). Genel yarar konusu olan hususların belirlenmesi ihtilaflı yazıların içerikleri ile birlikte somut davanın şartlarına da bağlıdır. Ancak sadece yayımın siyasi konular ya da işlenen suçlarla ilgili olduğu (bkz. Egeland ve Hanseid/Norveç, B. No: 34438/04, 16/4/2009, § 58) durumlarda böyle bir yararın varlığı kabul edilmelidir.

β) Hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu

47. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ve haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu faaliyetin niteliği bir önceki kriterle bağlantılı önemli başka bir kriter oluşturmaktadır. Burada sıradan bireyler ile kamusal şahıs ya da siyasi kişilik olarak kamusal alanda hareket eden bireyleri ayırmak yerinde olur. Kamu tarafından tanınmayan bir kişi kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve özel hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken, kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k), B. No: 14991/02, 14/6/2005). Mesela resmi bir görevi yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir haber ile böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan bir haber, bir tutulamaz (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 63).

48. Anılan birinci durumda basının rolü basının bir demokraside kamu yararı bulunan konularda bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan kamusal gözetleyici fonksiyonuyla örtüşüyorsa da, ikinci durumda bu rol tali önemdedir. Aynı şekilde kamunun bilgilenme hakkı, kamuda tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin, özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de, yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda, ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile, böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 65). Bu en sondaki durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 66).

49. Mevcut başvurudaki gibi ifade ve basın özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması halinde, eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte, kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin, görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (bkz. Lesnik / Slovakya, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53).

γ) İlgili kişinin önceki davranışı

50. İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak unsurlar içinde yer almaktadır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012 § 111).

δ) Yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

51. Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi de değerlendirmelerde göz önüne alınmalıdır (bkz. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H./Avusturya (no 3), B. No: 66298/01 ve 15653/02, 13/12/2005, § 47). Ayrıca haberin, ulusal veya yerel, tirajı az veya çok bir gazetede yayımlanmış olmasına göre, yayım genişliği de önemli olabilir (bkz. Karhuvaara ve Iltalehti/Finlandiya, B. No: 53678/00, 16/2/2005, § 47).

ε) Haber veya makalenin yayınlanma şartları

52. Son olarak, haber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahalenin başka bir ifadeyle haberin yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığını göz önünde bulundurmak gerekir.

b) Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması

53. Başvurucu, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü olduğu dönemde Özdemir Sabancı suikastının sanığının cezaevinde öldürülmesi olayı ile ilişkilendirildiğini, faili meçhul cinayetleri ve “Ergenekon Silahlı Terör Örgütünün” şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Başvurucu, söz konusu yazıda geçen, “ürkütücü bir umacı”, “resmi cinayetlere bulaşan” ve “sürekli korunup kollanan” ifadelerinin kendisine karşı söylendiğini ileri sürmektedir.

54. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin görevinin, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde korunan itibarının korunması hakkı ile Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bakanlık yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hatırlatılmıştır.

55. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

56. İlk olarak, davalının başvuruya konu sözlerinin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 67; İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74).

57. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun olayların gerçekleştiği tarihlerde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü olduğunu hatırlatmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre davalı, Sabancı suikastından sonra cezaevlerinde gerçekleşen ve ölümle sonuçlanan olaylarla başvurucu arasında bir ilişkilendirme yapmamış, başvurucunun tahkir içerdiğini söylediği sözlerle başvurucuyu hedef almamıştır. Mahkemeye göre söz konusu yazı, basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır.

58. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu makaledeki bilgilerin gerçek ve güncel olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün de bulunmadığını ileri sürmüştür. İlk Derece

Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

59. Başvurucu ayrıca, davalının "ürkütücü bir umacı", "resmi cinayetlere bulaşan" ve "sürekli korunup kollanan" diyerek kendisine hakaret ettiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin başvurucuya yönelik olmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı "ürkütücü bir umacı", "resmi cinayetlere bulaşan" ve "sürekli korunup kollanan" gibi sert sözlere kendisinin verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir. Gerçekten de söz konusu sert sözlerden önce davalı, makalenin yayınlanma tarihinden geriye doğru on yıl içerisinde görülen bir zihniyetten bahsetmektedir. Davalıya göre başvurucunun Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü olduğu dönemde cezaevlerinde şaibeli olaylar meydana gelmiş, buna karşın başvurucu devlet hizmet madalyası ile ödüllendirilmiştir. Davalıya göre başvuruya konu yazıda zikrettiği olayların da içinde olduğu faili meçhul cinayetler ve diğer hukuksuzlukların arkasında "ürkütücü bir umacı" bulunmaktadır. Davalı, "Türkiye'yi sarsan resmi 'cinayet ve katliamlara' bulaşanların sırtlarının hiçbir şekilde yere gelmediğini, sürekli korunup kollandıklarını" iddia etmektedir.

60. Davalı, faili meçhul cinayetlerin ve hukuksuzlukların yaşandığı bir devlet anlayışının olamayacağını, "yeni devletin" bunu değiştirmeye uğraştığını ileri sürmektedir. İlk Derece Mahkemesi, davalının sözlerinin hedefinin başvurucu olmadığını kabul etmiştir. Davalının sert sözleri doğrudan başvurucuya yönelttiği de yeterince açık değildir. Ayrıca davalının kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam da yüklenmemelidir.

61. Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır. Şikâyet konusu gazete makalesinin yayınlandığı dönem, ülkede sivil hükümete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve Ergenekon soruşturmaları adı verilen bir dizi soruşturmaların ve davaların devam ettiği bir dönemdir. Bu bakımdan söz konusu makalede sarf edilen sözlerin, bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilmelidir.

62. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday / Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85).

63. Buna karşın başvurucu, makalede sözü edilen Ergenekon soruşturmalarına ve davalarına bakan Hâkim ve Savcıların görevden alınmasına ilişkin iddiaların dile getirildiği dönemde HSYK üyesidir ve HSYK'ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Ayrıca HSYK'nın yönetsel bir kurul olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

64. Başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde ve halen Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu Türk yargı sistemi için son derece önemli olan HSYK üyeliği görevi nedeniyle eleştirilere sıradan

kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

65. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir.

66. Diğer yandan başvuruya konu sözlerde hiçbir şekilde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Öte yandan Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemez. Bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

67. Nitekim söz konusu makalede kullanılan üslup başvurucuyu incitmiş olsa bile İlk Derece Mahkemesi, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile bu özgürlüklerin başkalarının kişilik hakları karşısındaki sınırlarına vurgu yapmıştır. Başvuruya konu ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kaldığı kabul edilmelidir.

68. 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 olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABİDİN AYDIN TÜFEKÇİ

B. No: 2013/1315 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1315

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABİDİN AYDIN TÜFEKÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1315)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 20/6/2015-29392

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Abidin Aydın TÜFEKÇİ

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katıldığını ve sevk alarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle ders ücretinin kesilmesi cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/9/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 7/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 12/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Ankara İli Yenimahalle İlçesi Mimar Sinan İnşaat Meslek Lisesinde öğretmen olarak görev yapmaktadır ve aynı zamanda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) Ankara 2 No.lu Şube üyesidir.

9. Olayların geçtiği tarihte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bir Ek Ders Ücret Yönetmeliği çıkartılmıştır. Sendikalar çıkartılan yönetmeliğin öğretmenlerin ek ders ücretlerinde azalmaya neden olacağını iddia etmiştir.

10. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulu, 10/4/2007 tarihli kararı ile 25 Nisan 2007 tarihinde tüm ülke çapında “sevk eylemi” adı altında hastaneye gitmek için sevk alınmasına ve işe gitmeyerek Bakanlığın Ek Ders ücretlerine ilişkin uygulamalarını protesto etmek için bazı sendikal faaliyetler düzenlenmesine karar vermiştir.

11. Başvurucu EĞİTİM SEN tarafından 25/4/2007 tarihinde düzenlenen etkinliklere katılması sebebiyle okutmakla yükümlü olduğu iki ders saatinde derse girmemiştir.

12. Başvurucunun okutmakla yükümlü olduğu halde derse girmemesi sebebiyle 10/6/1930 tarih ve 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun’un 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “ders ücretinin kesimi” cezası tesis edilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Ankara 10. İdare Mahkemesi 17/1/2008 tarih ve E. 2007/1307, K. 2008/105 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun kendisine ayrılan ders saatinde okulda olduğu halde derse girmediğinin sabit olduğu, kabul edilebilir bir mazereti olmadığı halde başvurucunun derse girmemesi nedeniyle tecziyesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

15. Başvurucu tarafından karar temyiz edilmiş; Danıştay 12. Dairesi, 2/2/2011 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 28/11/2012 tarihli ilamı ile reddedilmiş ve 14/1/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 13/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve

hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 1702 sayılı Kanun’un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Ders ücretlerinin kesilmesi cezası şu hallerde verilir.

1 - Kabule şayan mazereti olmadan derse girmemek veyahut girdiği halde dersten başka bir şeyle meşgul olmak;

…

Derse gelmeyen veya dershanede dersten başka bir işle meşgul olan muallimin maaşından kesilecek miktarı tayin için dört hafta bir ay itibar olunarak muallimin maaş yekunu bir ay zarfında girmeğe mecbur olduğu ders adedine taksim olunur ve boş geçen her ders saati için muallimin maaşından bu miktarı ilk alacağı aylığından kesilir.

…

Mazeret sebebile derse girmeyen muallimin mazeretini en çok üç gün zarfında ihbar ve bir hafta içinde de ispat etmesi lazımdır.

Yoksa ceza tatbik olunur.”

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar

konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/2/2013 tarih ve 2013/1315 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı "sevk eylemine" katılarak iki saat derse girmediğini ve Milli Eğitim Bakanlığının çıkartmayı istediği ek ders yönetmeliğine karşı okul içerisinde ve daha sonra da okul dışında faaliyette bulunduğunu ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında ders ücreti kesme cezası verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesinin toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Anayasa'nın 51, 53 ve 90. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucu, Anayasa'nın 51., 53. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

24. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

25. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, olay tarihinde Milli Eğitim Bakanlığının çıkartmayı istediği ek ders yönetmeliğine karşı okul içerisinde ve daha sonra da okul dışında faaliyette bulunmak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun kararıyla alınan "sevk eylemine" katılması nedeniyle cezalandırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

28. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

29. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

30. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

31. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38).

32. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

33. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

34. Anayasa’nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa’nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

35. Anayasa’nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, “bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir.” (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

36. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

37. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

38. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha

sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

39. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında ders ücretinin kesilmesi cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

40. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve altıncı fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

41. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 1702 sayılı Kanun'un 21. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

42. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

43. Başvurucunun mazeretsiz derse girmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

44. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

45. Anayasa'nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa'nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa'nın 13. maddesinin Sözleşme'deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

46. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

47. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

48. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını, meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95).

49. Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi Anayasal koruma altındadır. Söz konusu görüşler veya ifade biçimi yetkili makamlarca kabul edilemez bulunsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta onu tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

50. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

51. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu

sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

52. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

53. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü /Bulgaristan, B. No: 29221/95 29225/95, 2/10/2001, § 87).

54. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

55. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Milli Eğitim bakanlığınca çıkartılmak istenen ek ders yönetmeliğinin geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 10/4/2007 tarihli kararı ile 25 Nisan 2007 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Adı geçen Sendika söz konusu eylemi "sevk eylemi" olarak isimlendirmiştir. Sendika üyeleri sendikal faaliyetleri gerçekleştirmek için işe gitmedikleri veya işe gitseler bile görevlendirildikleri işi yapmadıkları takdirde ceza almayı engellemek amacıyla hastaneye sevk işlemi yaptırmaktadırlar.

56. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendikal hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

57. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu eyleme katılması nedeniyle ders ücretinin kesilmesi cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında gerekse idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendikal hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

58. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

59. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

60. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

61. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen ders ücretinin kesilmesi cezasının “zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

62. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

63. Başvurucu hakkında verilen “ders ücretinin kesimi” cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

65. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

F.H.H.

B. No: 2013/1419 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.H.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1419)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 20/6/2015-29392

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : F.H.H.

Vekili : Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine riayet edilmeyerek hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini, bu cezaya karşı yapmış olduğu itirazın etkili bir yol olmadığını, disiplin cezasının infazıyla kişilik haklarının saldırıya uğradığını ve ruh sağlığının bozulduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 15/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 4/8/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı 18/8/2104 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, yüzbaşı rütbesinde Dörtyol Jandarma Komando Tabur Komutanlığı'nda Karargah Destek Bölük Komutanı olarak görev yapmakta iken hafta sonu mesaiye devam edeceğine dair yazılı ya da sözlü bir emrin kendisine verilmediğini belirttiği bir tarih olan 12/1/2013 günü bölüğünün eğitim ve disiplin durumunu denetlemek ve hazırlık durumunu kontrol etmek amacıyla sabah saatlerinde bölüğüne geldiğini ve çalışması bittikten sonra öğle saatlerinde birliğinden ayrıldığını belirtmiştir.

9. Başvurucu hakkında, 12/1/2013 Cumartesi günü Jandarma Genel Komutanlığınca yapılan denetimlere hazırlık kapsamında mesai yapılacağı kendisine emredilmiş olmasına rağmen mesaiyi izinsiz terk etmiş olması sebebine dayanılarak disiplin soruşturması açılmış, 14/1/2013 tarihinde savunması alınmış ve savunmasının yeterli bulunmaması üzerine Jandarma Komando Tabur Komutanlığındaki yetkili amiri tarafından "disiplin tecavüzü" suçu nedeniyle 14/1/2013 tarihinde beş (5) gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 15/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, anılan oda hapsi cezasına 16/1/2013 tarihinde itiraz etmiş, ancak itirazı Jandarma Genel Komutanlığı İl Jandarma Komutan Yardımcılığında görevli hiyerarşik üstü tarafından 17/1/2013 tarihli kararla reddedilmiştir.

11. Kesinleşen oda hapsi cezası 21/1/2013- 26/1/2013 tarihleri arasında Jandarma Genel Komutanlığı 121. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı Disiplin Ceza ve Tutukevinde infaz edilmiştir.

12. Başvurucu, 18/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 165. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında: 1. Uyarı. 2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığının 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. 3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar. 4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar".

14. 1632 sayılı Kanun'un 168. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeğe salahiyetlidir."

15. 1632 sayılı Kanun'un 171. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Disiplin amirlerinin ceza vermek salahiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir."

16. 1632 sayılı Kanun'un 181. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Bir disiplin cezası resmi surette mahkuma tebliğ edildiği vakit katileşir. ... Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya ceza veren amirin mahkum lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı ali ile kabildir. Yanlış verilen ... disiplin cezaları daha yüksek makam tarafından ... kaldırılabilir veya değiştirilebilir."

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. (Mülga: 31/1/2013- 6413/45 md.) maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"3. ...disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır."

18. 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

(Değişik üçüncü fıkra: 31/1/2013-6413/45 md.) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır."

19. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri" kenar başlıklı 12. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

(6) Oda hapsi cezası; bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Ceza;

a) Seferberlik ve savaş zamanında;

1) Bu Kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilebilir.

2) Bu Kanuna göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde, disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebilir.

b) Barış zamanında; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14 üncü maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebilir."

20. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Yargı Denetimi" kenar başlıklı

43. maddesi şöyledir:

“Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir.”

21. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun Geçici 2. maddesi şöyledir:

“(1) Her bir disiplin suçu, disiplin kabahati ve disiplin tecavüzü için ayrı ayrı dikkate alınmak üzere; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce görevdeki subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerince verilen uyarı cezaları uyarma cezasına, aylık kesilmesi cezaları aylıktan kesme cezasına, oda ve göz hapsi cezaları ise aynı sürelerde hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/2/2013 tarihli ve 2013/1419 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, hafta sonu tatili olan bir günde mesaiye devam edeceğine dair yazılı ya da sözlü bir emrin kendisine verilmediğini, tamamen kendi inisiyatifi ile birliğine çalışmak için gittiğini, mesaiye devam edeceğine dair yazılı ya da sözlü bir emir verilmiş olsa dahi yaşanan durumun emre itaatsizlik suçunu oluşturacağını ve bu nedenle askeri mahkemelerce hakkında yargılama yapılması gerektiğini, başvuru konusu cezaları vermeye yetkili kişi olarak kanunlarda belirtilen askeri amirlerin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme statüsünde olmadıklarını, işlediği iddia edilen suç ile verilen oda hapsi cezası arasında orantısızlık olduğunu, anılan cezalara karşı öngörülen itiraz yolunda incelemeyi yapmaya yetkili merciinin mahkeme niteliğini haiz olmadığını, hakkında oda hapsi cezasına hükmedilmesi işleminin hukuka aykırı ve keyfi olduğunu, disiplin cezasının infazıyla acı ve sıkıntılar çektiğini ve ruh sağlığının bozulduğunu belirterek Anayasa’nın 10., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve disiplin cezası verilmesi işleminin iptali ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü, hâkim ve savcı sınıfından olmayan amiri tarafından verilen cezayla 5 gün süreyle oda hapsinde tutulmasının hukuki olmadığına ilişkindir. Diğer şikâyetleri ise disiplin cezasının niteliğinden ve uygulanmasından kaynaklandığı, disiplin cezasının yerine getirildiği yerin koşullarıyla ilgili olmadığı anlaşılmakla, başvurunun bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Bakanlık görüş yazısında kabul edilebilirlik açısından değerlendirme yapılırken, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM), oda hapsi disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olduğu Anayasa Mahkemesinin (AYM) benzer kararlarla ilgili olarak ve Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesine aykırı gördüğü oda hapsi cezasının iptaline karar verdiği ve oda hapsi cezasına maruz kalan davacının tazminat talebinin kabul edilerek davacı lehine tazminata hükmettiği, bu şekilde etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğu, somut olayda başvurucu tarafından AYİM'e bir iptal ve tazminat davası açılmadığı hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

26. Başvurucu, başvuru tarihinde disiplin cezasına karşı kanun yolunun kapalı olduğunu belirterek Adalet Bakanlığı'nın bu yöndeki görüşüne katılmadığını beyan etmiştir.

27. 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."

28. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslolan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §27).

29. Ancak, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 28).

30. Somut olayda başvurucuya Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı'nca 5 gün oda hapsi disiplin cezası verilmiş, başvurucunun itirazı üzerine Jandarma Genel Komutanlığı İl Jandarma Komutan Yardımcılığında görevli üstü tarafından reddedilmiştir.

31. Oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilen ve kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir disiplin cezasıdır. 1602 sayılı Kanun'un mülga 21. maddesinde de disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hüküm altına alınmıştır.

32. Bakanlık görüşünde, AYİM'nin oda hapsi cezalarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda oda hapsi cezalarını yargı denetimine tabi kıldığı, oda hapsi cezasını iptal ettiği ve tazminat davasını kabul ettiği, bu şekilde konuya ilişkin etkili bir iç hukuk yolunun oluştuğu belirtilmiş ise de, AYİM'in 22/2/2013 tarihli kararının yasal değişiklikten sonra verildiği, 24/5/2012 tarihli kararın ise istisnai olduğu, genel bir uygulamayı ve sürekliliği yansıtmadığı, karar tarihi ve bireysel başvuru tarihi itibarıyla 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinde disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hükmünün yürürlükte bulunduğu dikkate alındığında ortada etkili ve istikrar kazanmış bir başvuru yolunun bulunduğundan bahsedilemez ve başvurucuya bu yola başvurması yükümlülüğü yüklenemez. Bu nedenle, başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi

gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

33. Başvurucunun iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme yerine hiyerarşik üstü tarafından hakkında oda hapsi cezası uygulandığını ve bunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…"

36. Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir."

37. Sözleşme'nin, "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

…"

38. Kişinin Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi hallerinden biri de yetkili bir mahkemenin mahkûmiyet kararına dayalı olarak ve hukuka uygun bir şekilde tutulmasıdır. Bu doğrultuda, cezai veya disiplin tedbiri sonucu her türlü hürriyetten mahrum bırakma halleri de Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamındadır.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunda gösterilen belirli haller dışında, kişilerin başka bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması yasaklanmıştır. Anılan ikinci fıkradaki sınırlama nedenlerinden biri de mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halidir.

40. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra, aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak "yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma" hali düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hali veya hapsedilmenin, "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu,

kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66 ve 18/6/1971, § 78; Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 ve 8/6/1976, § 68).

41. Bakanlık görüşünde; oda hapsi cezalarının AİHM tarafından ülke aleyhine Sözleşme'nin 5/1 hükmüne ilişkin ihlal kararları verilmesi nedeniyle bu uygulamaya 6413 sayılı Kanun'un 16/2/2013 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle son verildiği belirtmiştir.

42. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine katılmadığını beyan etmiştir.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, yetkili mahkeme kararıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceklerini düzenlemektedir.

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

45. Diğer taraftan Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında idarenin kişi hürriyetini kısıtlayacak biçimde bir yaptırım uygulayamayacağı belirtildikten sonra Silahlı Kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı bazı yaptırımların uygulanabilmesine izin verilmiştir. Ancak, Silahlı Kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından kabul edilen bu istisna, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğindeki yaptırımlar bakımından söz konusu olabilir. Bunun ötesinde mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemez. Nitekim AİHM de askeri yaşamın gerekliliklerini göz ardı etmemiş ve ceza hukuku alanına girmeyecek kadar kısa olan bazı cezaların Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına girmediğini belirtmiştir (Bkz. Engel ve Diğerleri /Hollanda, B. No: 5100/71, 8/6/1976, § 85).

46. Mevzuatta disiplin cezası olarak öngörülmüş olan oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilir ve bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Bu bakımdan oda hapsi, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımdır. Oda hapsi disiplin cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan 1602 sayılı Kanun'un mülga 21. maddesi gereğince bu tür cezalara karşı başvurulabilecek bir yargı yolu da bulunmamaktadır.

47. AİHM içtihatlarında, oda hapsi disiplin cezasının hürriyetten yoksun bırakma kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakma bir yargı kararının sonucu olması gerekir ve bu kararın gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, §§ 28-32).

48. Somut olayda, yüzbaşı olan başvurucu hakkında hiyerarşik üstü tarafından verilen 5 gün oda hapsi disiplin cezası uygulanarak Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Başvurucu hakkında karar veren bu kişi orduda binbaşı rütbesiyle görev yapmakta, askeri hiyerarşik düzende yetkili bulunmakta ve bu düzenden bağımsız hareket edememektedir. Ayrıca disiplin müeyyidesine karşı askeri mahkemede yapılacak itiraz, başvuru tarihi itibarıyla Anayasa'nın 19. maddesi ile öngörülen güvenceleri de sağlamamaktadır.

49. Bu durumda başvurucunun özgürlükten yoksun mahrum bırakılma hali "yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet" kararı ile gerçekleşmemiş bulunduğundan Anayasa'da öngörülen şartlara uymamaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

52. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 15.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda bir ihlal tespitinde bulunulması halinde hakkaniyete uygun bir tazminat takdir edilmesinin yerinde olacağını beyan etmiştir.

54. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak başvurucuya net 2.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1698,65 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. "Yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir mahkûmiyet" kararının yokluğu nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Başvurucuya net 2.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

B. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1500, 00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1698, 35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KARABAŞ

B. No: 2013/1615 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KARABAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1615)

Karar Tarihi: 15/4/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Yusuf KARABAŞ

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kanunla kurulmuş bağımsız tarafsız mahkeme ilkesine riayet edilmeden, herhangi bir yargılama yapılmadan ve savunma hakkı verilmeden hakkında farklı zamanlarda oda hapsi cezasına hükmedildiğini, bu cezalara itiraz imkânının bulunmadığını, itiraz imkânı bulunsa dahi bu yolun etkili bir yol olmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 15/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 25/7/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı 4/8/2104 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Jandarma Genel Komutanlığı 20. Jandarma Sınır Tugay Komutanlığında jandarma uzman çavuş rütbesinde görev yapmakta iken başvurucunun; 20/9/2012 tarihinde yedi gün oda hapsi, 29/11/2012 tarihinde yedi gün oda hapsi, 15/12/2012 tarihinde beş gün göz hapsi, 9/1/2013 tarihinde beş gün oda hapsi, 20/1/2013 tarihinde yedi gün oda hapsi ve 29/1/2013 tarihlerinde yedi gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, ilk oda hapsi cezası nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu diğer cezalar nedeniyle AİHM'e başvurmamıştır.

10. İkinci, üçüncü ve dördüncü oda hapsi cezalarına ilişkin kararlar sırası ile 29/11/2012, 15/12/2012, 9/1/2013 ve 21/1/2013 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkında, 26/1/2013 tarihinde Nizamiye Nöbetçi Astsubayı iken kendisine emredilmiş olmasına rağmen devriye görevini ifa etmemesi sebebine dayanılarak disiplin soruşturması açılmış, 29/1/2013 tarihinde savunması alınmış ve savunmasının yeterli bulunmaması üzerine Jandarma Genel Komutanlığı 20. Jandarma Sınır Tugay Komutanlığındaki yetkili amiri tarafından "nöbet talimatına aykırı hareket edenler" suçu nedeniyle 29/1/2013 tarihinde yedi (7) gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 30/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu ile Jandarma Genel Komutanlığı arasında imzalanmış olan sözleşme, 28/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ve 20/9/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi hükümlerine dayanılarak son disiplin cezasını aldığı tarihten geriye doğru bir yıl içinde otuz günden fazla ceza almış olması nedeniyle 11/2/2013 tarihinde feshedilmiştir. Başvurucu, fesih işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası ile aylık ve özlük haklarından yoksunluk sebebiyle tam yargı davası açmıştır.

13. Başvurucu ile ilgili kurum arasında imzalanmış olan sözleşme, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ve Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13. maddesi hükümlerine dayanılarak son disiplin cezasını aldığı tarihten geriye doğru bir yıl içinde otuz günden fazla ceza almış olması nedeniyle feshedilmiş, sözleşme fesih onayı ise 11/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Fesih işlemine karşı AYİM nezdinde iptal davası ile aylık ve özlük haklarından yoksunluk sebebiyle tam yargı davası açılmıştır.

14. Başvurucu, hakkında oda hapsi cezası uygulandığı tarihlerde Türk Silahlı Kuvvetleri

bünyesinde jandarma uzman çavuş olarak görev ifa emekte olduğunu, verilen disiplin cezalarına karşı sözleşmenin feshedileceği korku ve endişesi ile başvuruda bulunamadığını, bu sebeple durumunun haklı mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini, sözleşmenin feshedilerek 11/2/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, mazeretin kalktığı tarihten itibaren başvuruda bulunduğunu beyan etmiştir.

15. Başvurucu, 28/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanun'un 165. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında: 1. Uyarı. 2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığının 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. 3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar. 4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar".

17. 1632 sayılı Kanun'un 168. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeğe salahiyetlidir."

18. 1632 sayılı Kanun'un 171. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Disiplin amirlerinin ceza vermek salahiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir."

19. 1632 sayılı Kanun'un 181. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Bir disiplin cezası resmi surette mahkuma tebliğ edildiği vakit katileşir. ... Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya ceza veren amirin mahkum lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı ali ile kabildir. Yanlış verilen ... disiplin cezaları daha yüksek makam tarafından ... kaldırılabilir veya değiştirilebilir."

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. (Mülga: 31/1/2013- 6413/45 md.) maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

3. "...disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır."

21. 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

(Değişik üçüncü fıkra: 31/1/2013-6413/45 md.) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır."

22. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri" kenar başlıklı 12. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“…

(6) Oda hapsi cezası; bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Ceza;

a) Seferberlik ve savaş zamanında;

1) Bu Kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilebilir.

2) Bu Kanuna göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde, disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebilir.

b) Barış zamanında; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14 üncü maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebilir.”

23. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun “Yargı Denetimi” kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

“Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir.”

24. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun Geçici 2. maddesi şöyledir:

“(1) Her bir disiplin suçu, disiplin kabahati ve disiplin tecavüzü için ayrı ayrı dikkate alınmak üzere; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce görevdeki subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerince verilen uyarı cezaları uyarma cezasına, aylık kesilmesi cezaları aylıktan kesme cezasına, oda ve göz hapsi cezaları ise aynı sürelerde hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/2/2013 tarihli ve 2013/1615 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, başvuru konusu cezaları vermeye yetkili kişi olarak kanunlarda belirtilen askeri amirlerin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme statüsünde olmadıklarını, savunmasını hazırlaması için kendisine yeterli süre verilmediğini, anılan cezalara karşı öngörülen itiraz yollarının yeterli güvencelere sahip ve etkili olmadığını, sözleşmesinin feshedilmesi korku ve endişe nedeniyle, son verilen oda hapsinden önceki oda hapsi ve göz hapsi cezalarına karşı herhangi bir merciye başvuruda bulunamadığını ve bu durumun mazeret nedeni olarak kabul edilerek hakkındaki tüm cezalar yönünden hüküm verilmesi gerektiğini belirterek Anayasa’nın 19 ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü esas itibarıyla hâkim ve savcı sınıfından olmayan amiri tarafından farklı tarihlerde verilen cezayla değişik sürelerde oda hapsinde tutulmasının hukuki olmadığına ilişkindir. Başvurunun bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. 29/11/2012, 14/12/2012, 9/1/2013 ve 21/1/2013 tarihli Disiplin Oda Hapsi Cezaları Yönünden

28. Başvurucu, 29/11/2012 tarihli disiplin ceza kararıyla yedi gün, 14/12/2012 tarihli disiplin ceza kararıyla beş gün, 9/1/2013 tarihli disiplin ceza kararıyla yedi gün ve 21/1/2013 tarihli disiplin ceza kararıyla yedi gün oda hapsi disiplin cezası verildiğini, sözleşmenin feshedileceği korkusu ile bu disiplin cezalarına karşı başvuru yapamadığını belirterek, bu durumun mazeret olarak kabul edilmesini ve bu disiplin cezaları bakımından da karar verilmesini talep etmiştir.

29. Adalet Bakanlığı, başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunu belirtmiş, fakat süre yönünden bir beyanda bulunmamıştır.

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

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

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

32. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

33. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

34. AİHM'e göre, hürriyetten yoksun bırakan bir disiplin yaptırımı veya tedbiri, sonucu itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının ihlaline yol açabilir. Askeri hayatın kendine özgü bir yapısı bulunmakta ise de Silahlı Kuvvetler bünyesindeki normal yaşama koşullarından tamamen ayrılan bir kısıtlama olarak ortaya çıktığından oda hapsi disiplin cezası bir hürriyetten yoksun bırakma halidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. A.D/Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, §12).

35. 1632 sayılı Kanun'un başvuruya konu oda hapsi cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte olan mülga 181. maddesi gereğince anılan Kanun kapsamında verilen disiplin cezalarının, "cezalıya tebliğ edildiği tarihte" kesinleşeceği hususunda duraksamaya yer bulunmamaktadır (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 16).

36. Başvuru konusu olayda başvurucu 1632 sayılı Kanun'un 171. maddesi uyarınca disiplin amiri tarafından 29/11/2012 tarihinde yedi gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmış ve bu ceza kendisine aynı gün tebliğ edilmiş, 15/12/2012 tarihinde beş gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmış ve bu ceza kendisine aynı gün tebliğ edilmiş, 9/1/2013 tarihinde beş gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmış ve bu ceza kendisine aynı gün tebliğ edilmiş ve en son 20/1/2013 tarihinde yedi gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmış ve bu ceza kendisine 21/1/203 tarihinde tebliğ edilmiştir.

37. 1632 sayılı Kanun'un mülga 181. maddesinin açık hükmü uyarınca başvuruya konu oda hapsi cezaları, başvurucuya tebliğ edildiği tarihlerde kesinleşmiştir. Oda hapsi cezalarına ilişkin kararların verildiği tarihler itibarıyla 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaları yargı denetimi dışında tutan 21. maddesinin yürürlükte bulunduğu dikkate alındığında, anılan kararlara karşı başvurulacak ve tüketilmesi gereken olağan bir hukuk yolu bulunmamaktadır.

38. Bu durumda kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında olan oda hapsi disiplin cezasıyla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvurunun, yetkili amir tarafından nihai olarak verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 28/2/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Başvurucu, hakkında oda hapsi cezası uygulandığı tarihlerde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde jandarma uzman çavuş olarak görev ifa emekte olduğunu, verilen disiplin cezalarına karşı sözleşmenin feshedileceği korku ve endişesi ile başvuruda bulunamadığını bu sebeple durumunun haklı mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini, sözleşmenin feshedilerek 11/2/2013 tarihinde fesih onayının kendisine tebliğ edildiğini, mazeretin kalktığı tarihten itibaren başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

40. İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, mücbir sebep veya ağır hastalık gibi "haklı mazeret" nedeniyle otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde, bu durumu delillendiren belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde de bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır.

41. 6216 sayılı Kanun'da nelerin mazeret olarak kabul edilebileceği belirtilmemiş, sadece bunun haklı olması üzerinde durulmuş, İçtüzük'te ise haklı mazeretin neler olabileceği gösterilmiştir. Bunlar; "mücbir sebep" ve "ağır hastalık" gibi hallerdir.

42. Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Mahkemenin, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerekir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2012, § 21).

43. Somut olayda başvurucunun anılan tarihlerde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sözleşmeli çalışıyor olması bireysel başvuru yapmasını engeller nitelikte bir husus değildir ve haklı mazeret olarak değerlendirilemez. Aksi bir düşünce, bireysel başvuruda kural altına alınan otuz günlük başvuru süresinin sözleşmeli çalışanlar açısından hiçbir şekilde işletilememesi sonucunu doğurur. Bu nedenle başvurucunun ileri sürdüğü mazeretin haklı görülmesi mümkün değildir. Kaldı ki, başvurucu, sözleşmenin feshine ilişkin bildirimin 11/2/2013 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında başvurucu, kendisine göre haklı olan mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren yasal süre olan on beş gün içinde de başvuruda bulunmamıştır.

44. Açıklanan nedenlerle, nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan başvurunun bu kısmının "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 29/1/2013 tarihli Disiplin Oda Hapsi Cezası Yönünden

45. Bakanlık görüş yazısında kabul edilebilirlik açısından değerlendirme yapılırken, oda hapsi disiplin cezalarının AYİM'nin yargı denetimine tabi olduğu, AYİM'nin benzer kararlarla ilgili olarak ve Sözleşme'nin 5/1-a maddesine aykırı gördüğü oda hapsi cezasının iptaline karar verdiği ve oda hapsi cezasına maruz kalan davacının tazminat talebinin kabul edilerek davacı lehine tazminata hükmettiği, bu şekilde etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğu, somut olayda başvurucu tarafından AYİM'e bir iptal ve tazminat davası açılmadığı hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

46. Başvurucu, başvuru tarihinde disiplin cezasına karşı kanun yolunun kapalı olduğunu belirterek Adalet Bakanlığı'nın bu yöndeki görüşüne katılmadığını beyan etmiştir.

47. 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."

48. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslolan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §27).

49. Ancak, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 28).

50. Somut olayda başvurucu hakkında, Jandarma Genel Komutanlığı 20. Jandarma Sınır Tugay Komutanlığı'nca yedi gün oda hapsi disiplin cezası verilmiştir.

51. Oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilen ve kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir

disiplin cezasıdır. 1602 sayılı Kanun'un mülga 21. maddesinde de disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hüküm altına alınmıştır.

52. Bakanlık görüşünde, AYİM'in oda hapsi cezalarında, AİHM içtihatları doğrultusunda oda hapsi cezalarını yargı denetimine tabi kıldığı, oda hapsi cezalarını iptal ettiği ve tazminat davasını kabul ettiği, bu şekilde konuya ilişkin etkili bir iç hukuk yolunun oluştuğu belirtilmiş ise de, AYİM'in 22/2/2013 tarihli kararının yasal değişiklikten sonra verildiği, 24/5/2012 tarihli kararın ise istisnai olduğu, genel bir uygulamayı ve sürekliliği yansıtmadığı, karar tarihi ve bireysel başvuru tarihi itibarıyla 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinde disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hükmünün yürürlükte bulunduğu dikkate alındığında ortada etkili ve istikrar kazanmış bir başvuru yolunun bulunduğundan bahsedilemez ve başvurucuya bu yola başvurması yükümlülüğü yüklenemez. Bu nedenle, başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

53. Başvurucunun 29/1/2013 tarihli disiplin cezası yönünden iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

54. Esas Yönünden

55. Başvurucu, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme yerine üstü tarafından hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini ve bunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

56. Bakanlık görüşünde; oda hapsi cezalarının AİHM tarafından ülke aleyhine Sözleşme'nin 5/1 hükmüne ilişkin ihlal kararları verilmesi nedeniyle bu uygulamaya 6413 sayılı Kanun'un 16/2/2013 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle son verildiği belirtmiştir.

57. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın görüşüne aynen katıldığını beyan etmiştir.

58. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…"

59. Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir."

60. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme), "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

…"

61. Kişinin Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi hallerinden biri de yetkili bir mahkemenin mahkûmiyet kararına dayalı olarak ve hukuka uygun bir şekilde tutulmasıdır. Bu doğrultuda, cezai veya disiplin tedbiri sonucu her türlü hürriyetten mahrum bırakma halleri de Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamındadır.

62. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunda gösterilen belirli haller dışında, kişilerin başka bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması yasaklanmıştır. Anılan ikinci fıkradaki sınırlama nedenlerinden biri de mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halidir.

63. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra, aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak "yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma" hali düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hali veya hapsedilmenin, "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ve 5370/72, 8/6/1976, § 68).

64. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (a) numaralı fıkraları, herkesin temel özgürlük ve güvenlik haklarını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla her kişi bu hakkın güvencesi kapsamındadır. Hürriyetten yoksun bırakma işleminin kanuni, yetkili ve görevli bir mahkeme tarafından verilmesi kişiler için bir güvence oluşturmaktadır.

65. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

66. Diğer taraftan Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında idarenin kişi hürriyetini kısıtlayacak biçimde bir yaptırım uygulayamayacağı belirtildikten sonra silahlı kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği düzenlenmiştir. Böylece silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı bazı yaptırımların uygulanabilmesine izin verilmiştir. Ancak, silahlı kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından kabul edilen bu istisna, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğindeki yaptırımlar bakımından söz konusu olabilir. Bunun ötesinde mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik

bir toplumda izin verilemez. Nitekim AİHM de askeri yaşamın gerekliliklerini göz ardı etmemiş ve ceza hukuku alanına girmeyecek kadar kısa olan bazı cezaların Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına girmediğini belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Engel ve Diğerleri /Hollanda, B. No: 5100/71, 8/6/1976, § 85).

67. Mevzuatta disiplin cezası olarak öngörülmüş olan oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilir ve bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Bu bakımdan oda hapsi, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımdır. Oda hapsi disiplin cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesi gereğince bu tür cezalara karşı gidilebilecek bir yargı yolu da bulunmamaktadır.

68. AİHM içtihatlarında, oda hapsi disiplin cezası bir hürriyetten yoksun bırakma olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakma işleminin bir yargı kararının sonucu olması gerekir ve bunun gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, §§ 28-30).

69. Somut olayda, jandarma uzman çavuş olan başvurucu hakkında hiyerarşik üstü tarafından verilen 7 gün oda hapsi disiplin cezası uygulanarak Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Başvurucu hakkında karar veren bu kişi orduda albay rütbesiyle görev yapmakta, askeri hiyerarşik düzende yetkili bulunmakta ve bu düzenden bağımsız hareket edememektedir. Ayrıca disiplin müeyyidesine karşı askeri mahkemede yapılacak itiraz, başvuru tarihi itibarıyla Anayasa'nın 19. maddesi ile öngörülen güvenceleri de sağlamamaktadır.

70. Bu durumda başvuranın özgürlükten yoksun mahrum bırakılma hali "yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet" kararı ile gerçekleşmemiş bulunduğundan Anayasa'da öngörülen şartlara uymamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu hakkında verilen oda hapsi cezasının, "yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet" kararı ile gerçekleşmemiş olması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, diğer şikâyetler (bkz. §26) yönünden kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

74. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 50.000 TL maddi, 50.000 manevi tazminat ve 5.000 TL başvuru masrafları talebinde bulunmuştur.

75. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda bir ihlal tespitinde bulunulması halinde hakkaniyete uygun bir tazminat takdir edilmesinin yerinde olacağını beyan etmiştir.

76. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca

ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak başvurucuya net 2.500,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. 29/11/2012, 14/12/2012, 9/1/2013 ve 21/1/2013 tarihli disiplin oda hapsi cezaları yönünden başvurucunun, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 29/1/2013 tarihli oda hapsi disiplin cezası yönünden başvurucunun, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 29/1/2013 tarihli oda hapsi disiplin cezası yönünden "Yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir mahkûmiyet" kararının yokluğu nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 2.500,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1500, 00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1698, 35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

M.G.

B. No: 2013/1847 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1847

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.G. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1847

Karar Tarihi: 15/4/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Erdal TERCAN Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet GÖKTÜRK (T.C. Kimlik No: 31526043622)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yetkili amirin kararıyla hakkında herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın oda hapsi cezası verilmesi nedeniyle kişisel hürriyetinden mahrum bırakıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 10., 19., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/3/2013 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesi Başkanlığı vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/3/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 16/4/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 16/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 17/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 9/7/2013 tarihinde bildirilmiş olup, başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Osmaniye 1. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığında piyade yüzbaşı olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, Adana 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığına bağlı 4. Mekanize Piyade Bölük Komutanı olarak görev yaptığı sırada "Astına hizmetle ilgili olmayan emir vererek borç para almak" gerekçesiyle 22/1/2013 tarihinde 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 171. maddesi uyarınca disiplin amiri tarafından on dört gün oda hapsi cezası ile tecziye edilmiştir.

10. Başvurucuya verilen oda hapsi cezası 23/1/2013 tarihinde şifahen tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucunun cezası 23/1/2013 ila 6/2/2013 tarihleri arasında 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Disiplin Ceza ve Tutukevinde infaz edilmiştir.

12. Başvurucunun görev yeri 7/2/2013 tarihi itibariyle Osmaniye 1. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı olarak değiştirilmiştir.

13. Başvurucu 5/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanun'un 165. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında: 1. Uyarı. 2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığının 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. 3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar. 4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar".

15. 1632 sayılı Kanun'un 168. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeğe salahiyetlidir."

16. 1632 sayılı Kanun'un 171. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Disiplin amirlerinin ceza vermek salahiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir."

17. 1632 sayılı Kanun'un 181. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Bir disiplin cezası resmi surette mahkuma tebliğ edildiği vakit katileşir. ... Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya ceza veren amirin mahkum lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı ali ile kabildir. Yanlış verilen ... disiplin cezaları daha yüksek makam tarafından ... kaldırılabilir veya değiştirilebilir."

18. 1632 sayılı Kanun'un 188. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

“1 - Bir disiplin cezasından şikâyet, cezalı tarafından veya kendisinin mafevkleri tarafından doğrudan doğruya yapılır.

2 - Cezalı tarafından yapılacak şikâyet ancak tebliğinden bir gece sonra yapılabilir.

3 - Şikâyet cezanın infazını geri bırakmaz.

4 - Disiplin cezaları hakkında cezalı tarafından yapılacak şikâyet üzerine karar vermeğe salâhiyetli âmir, bu kararın verileceği zamanda cezayı vermiş olan âmirin bir derece mafevki olan disiplin amiridir.

5 - Şikâyetler hemen tetkik edilerek bir karara bağlanır.”

19. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 21. (Mülga: 31/1/2013- 6413/45 md.) maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“3. …disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/3/2013 tarihli ve 2013/1847 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hakkında verilen herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın disiplin amiri tarafından kişisel hürriyetinden mahrum bırakıldığını, Türk ceza mevzuatında iki yıla kadar olan hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenmesine olanak tanınmasına rağmen on dört gün süreyle hapsedilmesinin insan haklarına aykırı olduğunu, ceza verilmesinin ardından görev yerinin değiştirildiğini, kendisinin ve ailesinin onurunun kırıldığını, maruz kaldığı muamele neticesinde psikolojisinin bozulduğunu bu durumun Anayasa’nın 10., 19., 36. ve 38. maddelerini ihlal ettiğini belirterek disiplin cezasının iptaline ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Başvurucunun şikâyetinin özü esas itibarıyla hakim ve savcı sınıfından olmayan amiri tarafından verilen cezayla on dört gün süreyle oda hapsinde tutulmasının hukuki olmadığına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir (Erdinç Engin, B. No: 2012/695, 12/2/2013, § 15). Diğer şikâyetleri ise disiplin cezasının niteliğinden ve uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmakla, başvurunun Anayasanın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır

23. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…”

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme), “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar

başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

...”

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkraları, herkesin temel özgürlük ve güvenlik haklarını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla her kişi bu hakkın güvencesi kapsamındadır. Hürriyetten yoksun bırakma işleminin kanuni, yetkili ve görevli bir mahkeme tarafından verilmesi kişiler için bir güvence oluşturmaktadır.

27. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) göre, hürriyetten yoksun bırakan bir disiplin yaptırımı veya tedbiri sonucu itibarıyla Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlaline yol açabilir. Askeri hayatın kendine özgü bir yapısı bulunmakta ise de Silahlı kuvvetler bünyesindeki normal yaşama koşullarından tamamen ayrılan bir kısıtlama olarak ortaya çıktığından oda hapsi disiplin cezası bir hürriyetten yoksun bırakma halidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. A.D/Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, §12).

29. 1632 sayılı Kanun’un başvuruya konu oda hapsi cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte olan mülga 181. maddesi gereğince anılan Kanun kapsamında verilen disiplin cezalarının, cezalıya tebliğ edildiği tarihte kesinleşeceği hususunda duraksamaya yer bulunmamaktadır (Gökhan Sarıdoğan, B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 16).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu 23/1/2013 tarihinde 1632 sayılı Kanun’un 171. maddesi uyarınca disiplin amiri tarafından on dört gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve bu ceza kendisine aynı gün tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla, 1632 sayılı Kanun’un mülga 181. maddesinin açık hükmü uyarınca başvuruya konu oda hapsi cezası, başvurucuya tebliğ edildiği 23/1/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu hakkından verilen oda hapsi cezası 23/1/2013 ila 6/2/2013 tarihleri arasında infaz edilmiş ise de infazın verilen cezanın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Gökhan Sarıdıoğan, B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 16).

31. Karar tarihi itibarıyla 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 21. maddesinde disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı

denetimi dışında olduğu hükmünün yürürlükte bulunduğu dikkate alındığında başvurulacak ve tüketilmesi gereken bir hukuk yolu bulunmamaktadır.

32. Bu durumda kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında olan oda hapsi disiplin cezasıyla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvurunun, yetkili amir tarafından nihai olarak verilen kararın öğrenildiği 23/1/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 5/3/2013 tarihinde yapılan somut başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle, nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

JAKOP GABRİEL

B. No: 2013/2392 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

JAKOP GABRİEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2392)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/07/2015-29418

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Jakop GABRIEL

Vekili : Av. Kemal AYYILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kanuna aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak hakkında verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle adil yargılanma, mülkiyet ve kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, hakkındaki para cezalarının iptalini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/4/2013 tarihinde Midyat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 18/12/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 20/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 2/3/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı süresi içerisinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 26/10/2008 tarihinde Midyat (Mardin) İlçe Emniyet Müdürlüğüne yapılan ihbarda, başvurucunun Midyat ilçe merkezindeki konutunda izinsiz şarap üretim, satış ve nakliyesinin yapıldığının bildirilmesi üzerine Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından verilen 26/10/2008 tarihli karara istinaden kolluk görevlilerince aynı gün saat 23:30 sıralarında yapılan, başvurucu ve mahalle muhtarının da hazır bulunduğu konut araması sonucunda, başvurucunun evinin alt katındaki depoda 440 adet 20 litrelik bidonlara doldurulmuş 8.800 litre, 230 adet 30 litrelik bidonlara doldurulmuş 6.600 litre, dört adet 500 litrelik tanklara doldurulmuş 2.000 litre şarap ve 165 adet markalı şişelere doldurulmuş şarap ve dokuz adet boş şişe ele geçirilmiştir.

9. İlçe Emniyet Müdürlüğünce hazırlanan ve arama işlemini müteakiben yapılan soruşturma işlemlerini içeren 3/11/2008 tarihli fezleke, Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur.

10. Cumhuriyet Başsavcılığının 5/1/2009 tarihli ve E.2009/11 sayılı iddianamesi ile 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Düzenleme Kurum Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fırkasında tanımlanan "Kurumdan tesis kurma ve faaliyet izni almadan içki üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kurmak ve işletmek" suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

11. Yürütülen yargılama sonucunda Midyat Asliye Ceza Mahkemesinin 27/2/2009 tarihli ve E.2009/12, K.2009/59 sayılı kararı ile başvurucunun anılan suçu işlediği kanaatine ulaşılarak bir yıl hapis ve 5.000 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hapis cezasının paraya çevrilmesine karar verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

12. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 22/1/2013 tarihli ve E.2010/11608, K.2013/1494 sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki mahkumiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir. Bu şekilde başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

13. Kesinleşen kararın infazı ile görevli Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat Bürosunca gönderilen 83.320,00 TL ve 6.000,00 TL tutarlarındaki adli para cezası ödeme emirleri başvurucuya 20/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, kesinleşen hükümden bu şekilde haberdar olmuştur.

14. Başvurucu, 4/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

16. 5271 sayılı Kanun’un “Gece yapılacak arama” kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

“(1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.

(2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

17. 5271 sayılı Kanun’un “Arama kararı” kenar başlıklı 119. maddesi şöyledir:

“Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.

(2) Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,

Açıkça gösterilir.

(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. (Mülga ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/15 md.)

(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

(5) Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.”

18. 5271 sayılı Kanun’un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

…”

19. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

20. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin “Aramanın zamanı” kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

“Arama, kararda veya yazılı emirde belirtilen süre içerisinde yapılır. Her arama kararı, aksine bir hüküm içermiyorsa sadece bir kez arama yapma yetkisi verir.

Aramanın amacını tehlikeye sokan acil bir durum yoksa, adlî arama gündüz yapılır.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde adlî arama gece yapılamaz. Ayrıca bu yerlerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de arama yapılamaz. Ancak;

a) Suçüstü hâlinde,

b) Gecikmesinde sakınca bulunan hâlde,

c) Firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması hâlinde,

d) Geceleyin herkesin girip çıkabileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 7 nci maddesinde sayılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde,

gece adlî arama yapılabilir.

Önleme aramaları, denetimler ve kontroller her zaman yapılabilir.”

21. 4733 sayılı Kanun’un 8. maddesi “Cezai hükümler” kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Ticari amaç olmaksızın, kendi ürettiği ürünleri kullanarak elli kilogramı aşmayan sarmalık kıyılmış tütün elde eden veya üçyüzelli litreyi aşmayan fermente alkollü içki imal edenler haricinde, Kurumdan tesis kurma ve faaliyet izni almadan; tütün işleyenler veya tütün mamulleri, etil alkol, metanol ya da alkollü içki üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket edenler ile tesislerinde izin verilen kategori dışında faaliyette bulunanlara da aynı ceza verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 2013/2392 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında konutunda icra edilen arama işleminin gece vakti yapıldığını, arama işlemi sırasında ihtiyar heyeti veya komşulardan iki kişinin bulundurulmadığını, somut olayda suçüstü veya gecikmede sakınca bulunan halin söz konusu olmadığını, arama kararı ve işleminin 5271 sayılı Kanun’un 118. ve 119. maddelerine aykırı olduğunu, bu nedenle, elde edilen delillerin de hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiğini, buna rağmen ilk derece yargılaması ve temyiz aşamalarında bu durumun dikkate alınmamasının Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğunu, ayrıca bunun sonucunda toplam 89.320,00 TL tutarındaki para cezasını ödemek zorunda kalacağını, bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini, ödemediği takdirde ise para cezasının hapse çevrileceğini, bu durumun ise özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş, hakkındaki para cezalarının iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucu her ne kadar, kanuna aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak hakkında verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle adil yargılanma, mülkiyet ve kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de esas itibarıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki delillerin değerlendirilmesine ilişkin esaslarla ilgili olan şikâyetlerinin, yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun ihlal iddialarının kabul edilebilirliği hakkında görüş bildirilmemiştir.

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Bakanlık görüş yazısında özetle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme), sunulan kanıtların kabul edilebilir olup olmadığına karar verme usulünü gösteren ve hangi kanıtların kabul edilebilir olduğunu, hangilerinin kabul edilemez olduğunu belirleyen bir kural olmadığı, bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) görevinin, açıkça keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün, örneğin iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtların kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermekten ziyade kanıtların elde edilme yolu dâhil, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit etmek olduğu, iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyalin yargılamada kanıt olarak kullanılmasının, başvurucuya gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek nitelikli ve kaynaklı olmaması halinde, genellikle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirlenen adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmayacağı, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmek suretiyle elde edilen bilginin kanıt olarak kullanılmasının yargılamayı bir bütün olarak Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bir duruma getirip getirmediği meselesinin, başvurucunun savunma haklarına saygı gösterilmesi ve söz konusu kanıtın kalitesi ve önemi gibi, olayın şartlarına bakılarak çözülebileceği, bir kanıtın başka materyallerle desteklenmemiş olması halinde mutlaka adil yargılanma hakkı bakımından sorun doğmayacağı, kanıt çok kuvvetli olduğu ve güvenilirliği konusunda bir risk bulunmadığı takdirde destekleyici kanıta olan ihtiyacın azalacağı, bu bağlamda AİHM'in, söz konusu kanıtın davanın sonucu üzerinde belirleyici olup olmadığı konusuna da önem atfettiği bildirilmiştir.

28. Somut olayla ilgili olarak ise Bakanlık görüşünde, 26/10/2008 tarihinde Cumhuriyet savcısının kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesine istinaden gecikmesinde sakınca bulunan hal gereği başvurucunun imalathane olarak kullandığı yerde bir defaya mahsus geceleyin arama yapıldığı, arama esnasında bir komiser yardımcısı, 13 polis memuru, mahalle muhtarı ve ev sahibi başvurucunun bulunduğu, 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinin (4) numaralı fırkasında gereğince Cumhuriyet savcısının hazır bulunmadığı durumlarda o yer ihtiyar heyetinden ya da komsulardan iki kişi bulundurulması gerektiği, somut olayda arama esnasında sadece muhtarın bulunduğu, başvurucu aleyhine 4733 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan kamu davasının 24/2/2009 tarihli duruşmasında, söz konusu arama tutanağı ve dosyadaki diğer delillerin başvurucu ve vekiline okunarak görüşlerinin sorulduğu ve bu kişilerin okunan belgelerin aleyhe olan kısımlarını kabul

etmediklerini ifade ettikleri, başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin değerlendirilmesinde belirtilen hususların dikkate alınabileceği belirtilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

30. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fırkası şöyledir:

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

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

33. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu hak, 6. maddenin diğer fıkralarında yer alan suç isnadı ile karşı karşıya bırakılmış kişilere yönelik asgari hak ve güvencelerle doğrudan bağlantılı olduğu gibi, anılan fıkralardaki güvenceler, (1) numaralı fıkrada ifadesini bulan, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının somut görünümleridir. Dolayısıyla, hakkaniyete uygun yargılama hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin özellikle (3) numaralı fırkasındaki somut güvenceler bakımından tamamlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 59).

34. Görüldüğü üzere, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza muhakemesini ilgilendiren boyutu, savunma hakkı ile ilintili olup, özellikle yargılama faaliyeti kapsamında alınan önlemlerin, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılmasını teminat altına alacak düzeyde olmasını gerektirmektedir. Delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın tarafının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fırkasındaki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Aynı yönde AİHM kararı için bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 75; Kerojarvi/Finlandiya, B. No: 17506/90, 19/7/1995, § 42). Ayrıca delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60).

35. AİHM pek çok kararında, Sözleşme'nin 19. maddesi bağlamında görevinin, sözleşmeci devletlerin Sözleşme'ye ilişkin yükümlülüklerinin gözetilmesini sağlamak olduğunu, Sözleşme'nin koruması altında bulunan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ulusal bir mahkemenin olaylara ya da hukuka ilişkin yaptığı hataları inceleme görevinin bulunmadığını, Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber bu maddenin öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir

konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan "özel ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamındaki güvencelere aykırı olarak elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması, yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması bakımından tek başına yeterli bir ölçüt değildir. Bu çerçevede, yürütülen ceza soruşturmasının iç hukukta bir dayanağının bulunması, delillerin sıhhati veya gerçekliği konusunda kuşkuya düşülmesini haklı kılan sebeplerin bulunmaması veya bulunsa dahi destekleyici diğer deliller sayesinde bu kuşkuların giderilmiş olması ve sanığa delillerin gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olması gerekir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-46, 48; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124, Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 36-38).

36. AİHM, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün –iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere– kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında 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).

37. AİHM'e göre, iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması, kural olarak, başvurucuya gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek nitelikli ve kaynaklı olmaması şartıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık [kk], B. No: 63831/00, 26/9/2002). Başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği ve mahkemece bunun değerlendirmeye alınıp alınmadığı incelenmelidir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 50).

38. Sözleşme'nin 6. maddesinde, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin ilkeleri düzenleyen açık bir kural bulunmaması, yargılama makamının, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi inceleme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemesine aittir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin kanuna uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp; Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın, bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61).

39. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü esas alınarak değerlendirilmesi gerekir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19;

Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 62).

40. Bir delilin, diğer yan delillerle desteklenmemiş olması, mutlak surette adil yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturmaz. Mahkemece hükme esas alınan bir delilin çok kuvvetli olması ve güvenirliği konusunda herhangi bir risk bulunmaması, destekleyici delillere olan ihtiyacın yoğunluğunu azaltır. Buna karşılık, gücü ve güvenilirliği konusunda bir takım şüpheler bulunan bir delilin, suçun sübutu konusunda ulaşılan vicdani kanaat bakımından belirleyici olması halinde, bu durum, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabilir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 63).

41. Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının 116 ilâ 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesinde yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda hükümde belirtilen nitelikteki şüphe mevcutsa şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği hükme bağlanmıştır.

42. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinde, kolluk görevlileri tarafından konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılmasının hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise ancak Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Her ne kadar anılan Kanun maddesinin gerekçesinde "… 118 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde arama yapılırken de bu koşula uymak gereği yoktur." ifadesine yer verilerek geceleyin konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan aramalarda ihtiyar heyeti veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmasının zorunlu olmadığı belirtilmiş ise de Kanun'da karşılığı olmayan bu ifadenin uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.

43. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2008 tarihli kararına istinaden kolluk görevlilerince aynı gün saat 23:30 sıralarında yapılan, başvurucunun da hazır bulunduğu arama sonucunda, başvurucunun mahkumiyetine konu olan suç eşyası ele geçirilmiştir. Ancak bu arama işlemi sırasında mahalle muhtarı haricinde, ihtiyar heyeti veya komşulardan ikinci bir kişi hazır bulundurulmamıştır. Bu çerçevede başvuruya konu aramanın kanuna aykırı olarak yapıldığı açıktır.

44. Bu noktada konutta arama işlemindeki kanuna aykırılığın, bu işlem sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine etki edip etmediği ve elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheye düşürüp düşürmediğinin incelenmesi gerekir.

45. Başvuruya konu arama işlemi sırasında ihtiyar heyeti azaları veya komşulardan iki kişi bulundurulmamış ise de aynı zamanda ihtiyar heyeti azası olan muhtar hazır bulundurulmuştur. Ayrıca, elde edilen deliller (§ 8) muhafaza altına alındıktan sonra durum nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Başvuru formu ekinde yer alan arama tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

"… tespit edilen şaraplar geçici olarak muhafaza altına alınmış olup, … 2'şer adet gerekli numune muhafaza altına alınarak günün nöbetçi Cumhuriyet Savcısı B… Ö…'e haber verilmiş, kendisi ikamete gelerek ev sahibine şarap imal etme ruhsatının olup olmadığını sormuş, ev sahibinin ruhsatının ve üretim izninin olmadığını, fakat 2 ay önce ruhsat için başvurduğunu başvuru evraklarını beyan edebileceğini belirtmesi üzerine şahsa bunun haricinde evinde ve deposunda herhangi bir zarar ve ziyanının olup olmadığı savcı

tarafından sorulmuş olup, şahsın ZARAR ve ZİYANIM YOKTUR demesi üzerine, … iki adet kapı savcının talimatıyla mühürlenerek deponun anahtarı ev sahibi olan Jakop GABRİEL'e teslim edilmiş, olay ile ilgili olarak … şahsın yüzüne karşı tüm yasal hakları okunarak gerekli yasal işlem yapılmak üzere … yakalanarak Asayiş Büro Amirliğine intikal ettirilmiş …"

46. Görüldüğü üzere, arama işlemi sırasında hazır bulunmayan Cumhuriyet savcısı, arama işleminin tamamlanmasını müteakiben arama mahalline gelmiş ve başvurucuya, arama işlemi ve elde edilen suç eşyası ile ilgili sorular sormuştur. Buna karşılık başvurucu, gerek arama kapsamındaki işlemlerin icrası sırasında, gerekse soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanlarında, arama sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine ve gerçekliğine yönelik somut herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

47. Başvurucu, her ne kadar kolluk tarafından alınan ifadesinde ve İlk Derece Mahkemesi önündeki savunmasında, arama sonucunda ele geçirilen şarapların bir kısmının kendisine ait olduğunu, bir kısmının ise başka şahıslara ait olduğunu iddia etmiş ise de belirtilen suç eşyasının zilyedi olduğunu inkâr etmemiştir. Dolayısıyla, başvurucunun bu savunmasının, bireysel başvuru kapsamında ileri sürülen arama işlemindeki hukuka aykırılık iddiasıyla ilgisi olmadığı gibi, arama işleminin sıhhati ve anılan suç eşyasının gerçekliğine de bir etkisi bulunmamaktadır.

48. Arama işlemi sırasında bulundurulması gereken kişilerden birinin eksik olmasının yol açtığı, arama işleminin ve arama sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliğini şüpheye düşüren somut bir durum veya risk tespit edilemediği gibi, başvurucu tarafından da bu kapsamda herhangi bir somut iddia ileri sürülmemiştir.

49. Dolayısıyla, her ne kadar ihtiyar heyeti azalarından veya komşulardan bir kişinin eksik bulundurulmuş olması bir kanuna aykırılık teşkil etmekte ise de arama işleminin yukarıda belirtilen icra ediliş yöntemi nazara alındığında, delillerin sıhhatini şüpheli hale getiren bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

50. Sonuç itibarıyla, başvurucu hakkında iç hukuka uygun bir şekilde Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında, başvurucunun konutunda icra edilen arama işlemindeki kanunda belirlenen usule ilişkin eksikliğin, bu işlemin sıhhatini ve bu işlem sonucunda elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmediği gibi, başvurucu da bu kapsamda herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bu çerçevede, başvuruya konu arama işlemindeki anılan eksikliğin, elde edilen delillerin güvenilirliğine zarar vermediğinin ve dolayısıyla bu deliller esas alınarak mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamanın adilliğini zedelemediğinin kabulü gerekir.

51. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Üye Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının İHLAL

EDİLMEDİĞİNE, Üye Nuri NECİPOĞLU'nun karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

15/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."

2. 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."

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

4. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

5. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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).

6. Görüldüğü üzere, adil yargılanma hakkının norm alanının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Bu tespit yapılırken, bir başka ifadeyle, ihlal edildiği iddia edilen bir Anayasa hükmünün Sözleşme'de karşılığının bulunup bulunmadığı araştırılırken, Sözleşme'yi en üst seviyede yorumlama yetkisine sahip Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarının da nazara alınması gereklidir.

7. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin daha önceki bir çok kararında da dile getirildiği üzere, 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 olup, Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Bir çok karar arasında bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

8. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan bulguların delil olarak hükme esas alınamayacağı ile ilgili açık bir kurala Sözleşme'de yer verilmemiş olmasına, hatta, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin ilkeleri düzenleyen açık bir kural bulunmamasına rağmen AİHM, bu durumun ulusal mahkemelerin, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi inceleme zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı görüşünde olup, davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40-41; Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89).

9. Görüldüğü üzere AİHM, Sözleşme'de yer almayan, delillerin değerlendirilmesine ilişkin kuralları tamamen göz ardı etmemiş ve sıkça tekrarladığı, Sözleşme'nin "yaşayan bir belge" olduğu yönündeki görüşü çerçevesinde adil yargılanma hakkının kapsamını delillerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak da genişletmiştir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılama ilkesine riayet edilip edilmediğinin tespitinde dikkate edilmesi gereken bir unsur olarak delillerin değerlendirilmesine ilişkin güvence ve ilkeler içtihat yoluyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına dahil olmuştur. Buna göre Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." kuralının Sözleşme'de bir karşılığının olmadığı söylenemez. Dolayısıyla anılan Anayasa hükmünün, bireysel başvuru kapsamında, Anayasa'nın 36. maddesi bakımından destek ölçü norm olarak uygulanması mümkündür.

10. Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği, açıkça hükme bağlanmıştır. Aynı doğrultuda, ceza muhakemesi açısından 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesinde, ortaya konulması istenilen delilin kanuna aykırı olarak elde edildiği hallerde reddedileceği, 217. maddesinde delilleri takdir yetkisi ile ilgili olarak yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre mahkeme hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 43).

11. Görüldüğü üzere belirtilen Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bir delilin, mahkemece ulaşılan mahkûmiyet yönündeki ulaşacağı vicdani kanaat bakımından etkili olabilmesi, o delilin hukuka aykırı olarak elde edilmemiş olmasına bağlıdır.

12. Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının 116 ilâ 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesinde yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda hükümde belirtilen nitelikteki şüphe mevcutsa şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği hükme bağlanmıştır.

13. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinde, kolluk görevlileri tarafından konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılmasının hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise ancak Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin

bulundurulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Her ne kadar anılan Kanun maddesinin gerekçesinde “Keza, 118 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde arama yapılırken de bu koşula uymak gereği yoktur.” ifadesine yer verilerek geceleyin konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan aramalarda ihtiyar heyeti veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmasının zorunlu olmadığı belirtilmiş ise de Kanun’da karşılığı olmayan bu ifadenin uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.

14. Diğer yandan, arama tedbiri, aynı zamanda özel hayata saygı hakkının bir unsuru olan, konuta saygı hakkını da yakından ilgilendirmektedir.

15. AİHM’e göre, Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası anlamında “müdahalenin hukukiliği”, uyuşmazlığa konu tedbirin iç hukukta belirli bir dayanağının olmasını gerektirir. Hukuki düzenlemenin ilgililer bakımından erişilebilir ve –gerektiğinde bir danışmanın yardımından faydalanılarak– belirli bir eylemin sonuçlarının makul düzeyde öngörülebilmesini sağlayacak derecede yeterli bir açıklığa sahip olması zorunludur (Bkz. Kilyen/Romanya, B. No: 44817/04, 25/2/2014, § 32).

16. Mahremiyet alanını da içine alacak şekilde kişinin özel alanına yönelmesi itibarıyla, kişinin özel hayatına ağır bir müdahale teşkil eden “arama”ya ilişkin usul hükümlerinin, ilgili mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması, işlem öncesi ve sonrasında keyfi uygulamalara karşı, bir takım etkili güvencelere yer verilmesi ve çizilen hukuki çerçevenin kalitesi; olası suiistimallerin önlenmesi ve bu bağlamda devletin negatif yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından hayati öneme sahiptir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Kilyen/Romanya, B. No: 44817/04, 25/2/2014, §§ 34-35).

17. Gerçekten, konut içerisinde arama, niteliği ve ortaya çıkardığı maddi ve manevi olumsuz sonuçları itibarıyla ağır bir koruma tedbiri olup, bu denli ağır bir müdahalenin de katı usul kurallarına bağlanması, tedbirin kapsam ve uygulama yöntemi ile kolluk görevlilerinin sorumluluk sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmesi, müdahalenin kanuniliği bakımından zorunludur (Benzer AİHM kararı için bkz. Kilyen/Romanya, B. No: 44817/04, 25/2/2014, § 34).

18. Yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediği denetlenirken, soruşturma aşamasını da içine alan muhakeme süreci kapsamında, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi asıl olup, kişilerin özel hayata saygı haklarına yönelen koruma tedbirlerinin kanuna uygun bir şekilde icra edilip edilmediğinin bu bağlamda dikkate alınması şarttır.

19. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2008 tarihli kararına istinaden kolluk görevlilerince aynı gün saat 23:30 sıralarında yapılan, başvurucunun da hazır bulunduğu arama sonucunda başvurucunun mahkumiyetine konu olan suç eşyası ele geçirilmiştir. Ancak bu arama işlemi sırasında mahalle muhtarı haricinde, ihtiyar heyeti veya komşulardan herhangi bir ikinci şahıs hazır bulundurulmamıştır. Bu çerçevede başvuruya konu aramanın kanuna aykırı olarak yapıldığı açık olduğundan, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılamadım.

Üye Nuri NECİPOĞLU

MUSTAFA MURAT TUNCER

B. No: 2013/5619 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA MURAT TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5619)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 20/6/2015-29392

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mustafa Murat TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu çift taraflı maddi hasarlı trafik kazasında düzenlenen kaza tespit tutanağının iptali için açmış olduğu davanın mahkemenin görevli olmadığından bahisle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/7/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 39. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 15/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 19/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 29/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 30/3/2013 tarihinde İstanbul ilinde çift taraflı ve maddi hasarlı bir trafik kazasına karışmıştır. Olay yerine gelen polis ekibi tarafından "maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağı" düzenlemiş ve tutanakta başvurucunun da kazada kusurlu olduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu kendisinin olayda kusursuz olduğunu ileri sürerek tutanağın iptali için İstanbul Anadolu 39. Sulh Ceza Mahkemesine 18/4/2013 tarihinde itirazda bulunmuştur.

10. İstanbul Anadolu 39. Sulh Ceza Mahkemesi, 22/4/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Mahkeme, başvurucu aleyhine bir idari yaptırım kararı bulunmadığı, kaza tespit tutanağında yapılan kusur değerlendirmelerine karşı itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin görevli olmadığı, olayla ilgili olarak ileride yapılacak yargılama sırasında yargılamayı yapan yargı yeri tarafından kusura ilişkin bilirkişi raporu alınabileceği, ayrıca başvurucunun sulh hukuk mahkemesinden delil tespiti yolu ile kusur oranının tespit edilmesini isteyebileceği gerekçelerine dayanmıştır.

11. İtiraz üzerine İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesi, 6/6/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Karar başvurucuya 14/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 15/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Trafik kazalarına el koyma ve bilirkişilik:" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Trafik kazalarına;

a) Adli yönden gereği yapılmak üzere mahalli genel zabıtaca,

b) Kazanın oluş nedenlerini, iz ve delillerini belirleyerek trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek üzere de trafik zabıtasınca el konulur.

Trafik zabıtasının görevli olmadığı veya bulunmadığı karayollarında meydana gelen kazalarda trafik kaza tespit tutanağı mahalli genel zabıtaca düzenlenir ve bir örneği o yerin trafik zabıtasına gönderilir.

…

Trafik zabıtası, usul kanunlarına göre görevlendirilirse, trafik kazalarında bilirkişilik yapar.

…"

14. 2918 sayılı Kanun'un Kanunu'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile değiştirilen "Bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara bakacak mahkemeler ve yetkileri"

kenar başlıklı 112. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır.”

15. 18/7/1997 tarihli Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin “Trafik Kazalarına El Konulması” kenar başlıklı 154. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Trafik kazalarına el konulmasında aşağıda gösterilen esas ve usuller uygulanır.

a) Trafik kazalarına;

1) Adli yönden gereği yapılmak üzere mahalli genel zabıtaca,

2) Kaza nedenlerini, iz ve delillerini belirleyecek “Kaza Tespit Tutanağı” düzenlemek üzere de trafik zabıtasınca (polis veya jandarma), el konulur.

Trafik zabıtasının görev alanı dışında kalan yerler ile el koyamadığı durumlarda, trafik kaza tespit tutanağı, örneğine uygun olarak mahalli zabıta tarafından düzenlenir ve bir örneği o yerin trafik zabıtasına gönderilir.”

16. Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin 21/3/2012 tarihinde değiştirilen “Trafik Kazalarına İlişkin İşlemler” kenar başlıklı 156. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Trafik kazaları ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde aşağıdaki usul ve esaslar uygulanır.

a) Trafik kazası tespit tutanağının düzenlenmesi

1) Örneğine uygun olarak; kaza yerinin durumu, iz ve deliller, kazaya karışan sürücüler, varsa ölü veya yaralılar, hasar veya zarar, gün ve saat ile gerekli görülen diğer hususlar belirtilmek üzere düzenlenir ve olay yerinin durumu bir krokide gösterilir. Tutanağa kazazedelerin olay yerindeki ölüm veya yaralanma durumu işlenir.

Trafik Kazası Tespit Tutanağı; soruşturma evrakına eklenmek, dosyasında saklanmak ve sayısına göre taraflara verilmek üzere yeter sayıda düzenlenir.

Trafik kazası tespit tutanağının düzenlenmesi ile tutanakta yer alan bilgilerin bir veri tabanında toplanmasına ve bu bilgilerin ilgili taraflarla paylaşımına ilişkin usul ve esaslar Emniyet Genel Müdürlüğünce belirlenir.

2) Trafik kazası tespit tutanağı düzenlemeye 154 üncü maddenin (a) bendi gereğince trafik zabıtası ve genel zabıtanın görevli personeli yetkilidir.

Tutanaklar en az iki görevli tarafından düzenlenir. Hafif yaralanmalı veya hasarlı kazalarda tek görevli tarafından rapor şeklinde de düzenlenebilir.

Ancak, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait araçların karıştığı trafik kazalarında bir askeri temsilcinin bulundurulması mecburidir.

3) Tutanak düzenleyenler, tutanakta taraflar için kusur oranı belirtmeksizin sadece kazanın oluşumunda kimin hangi trafik kuralını ihlal ettiğini belirtirler.

…”

17. Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin 21/3/2012 tarihinde değiştirilen “Trafik Kazalarına İlişkin İşlemler” kenar başlıklı 156. maddesinin ilgili kısmının önceki hali şöyledir:

“3) Tutanak düzenleyenler, taraflar için kusur oranı belirtirler(…)”

18. Anayasa’nın “Uyuşmazlık Mahkemesi” kenar başlıklı 156. maddesi şöyledir:

“Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.

…”

19. Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/4/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/92 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“… Bu düzenlemelere göre, maddi hasarlı kaza tespit tutanağı, kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir belge olup, idari işlem niteliği de bulunmayan bu belgenin, adli yargı yerlerinde çözümlenecek uyuşmazlıkların görümü sırasında o mahkemelerce değerlendirilecek olduğundan, maddi hasarlı kaza tespit tutanağına yönelik davanın idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı vekili tarafından; maddi hasarlı trafik kaza tespit tutanağına itirazen açılan ve idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmayan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır…”

20. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 20/5/2013 tarihli ve E.2013/3973, K.2013/7268 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminatın tahsili amacıyla yapılan icra takibine vaki itirazın iptali isteğine ilişkindir.

Kaza tespit tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan resmi belge niteliğindedir. Kaza tespit tutanağında belirtilen olgu ile bilirkişi raporunun çelişmesi halinde bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Somut olayda resmi görevlilerce düzenlenen 08.09.2010 tarihli kaza tutanağında davacı araç sürücüsünün kusursuz olduğu, davalı araç sürücüsünün geçme kurallarına riayet etmemekten kusurlu olduğu belirtilmiştir.

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan ve hükme esas alınan 17.10.2012 günlü bilirkişi raporunda ise davalı araç sürücüsünün kavşaklarda geçiş önceliğine uymamaktan % 75, davacı araç sürücüsünün ise kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmamaktan % 25 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Kaza tespit tutanağı ve bilirkişi raporu arasında çelişki bulunması halinde bunun giderilmesi gerekir. Kaza tespit tutanağı ile bilirkişi raporu arasında çelişki giderilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

Bu durumda mahkemece İstanbul Teknik Üniversitesi veya Karayolları Genel Müdürlüğü fen heyeti gibi kurumlardan seçilecek kusur konusunda uzman bilirkişiden dosya kapsamı, kaza tespit tutanağı ve önceki bilirkişi raporunun da irdelendiği tarafların olaydaki kusur durumları yönünden ayrıntılı, açıklamalı, gerekçeli ve denetime elverişli kaza tespit tutanağı ile bilirkişi raporu arasındaki çelişkiyi gideren bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

21. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 23/10/2013 tarihli ve E.2013/14278, K.2013/14207 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Kaza tespit

tutanağında çevreden alınan bilgiye göre davalı sürücü Murat Aslan'ın kırmızı ışık ihlalinde bulunduğu bu nedenle %100 kusurlu olduğu belirtilmiş, davacı vekili %100 kusura dayanarak işbu davayı açmıştır. Davalı İsmayil vekili, sürücünün kırmızı ışıkta geçtiğine dair delil olmadığını, davacı tarafın kırmızı ışık ihlalinde bulunduğunu, davalı sürücünün yeşil ışıkta geçtiğini belirterek delil listesi ibraz etmiş ve tanıklarının dinlenmesini talep etmiştir. Mahkemece davalı vekili tarafından bildirilen tanıklar dinlenmeden kusur yönünden bilirkişi incelemesi yapılmış hükme esas alınan bilirkişi raporunda aksi sabit olana kadar geçerli kaza tutanağı dışında ışık ihlaline ilişkin delil olmadığından davalı Murat Aslan'ın kırmızı ışıklı trafik işaretinde geçtiği ve %100 kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Bu durumda mahkemece davalı İsmayil vekili tarafından bildirilen tanıkların ve tutanak tanıklarının (gerektiğinde) usulüne uygun biçimde dinlenmeleri daha sonra kusur tespitini yapan bilirkişiden tarafların kusur durumunda değişiklik olup olmayacağı hususunda ek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde davalı tarafın savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde bildirilen tanıklar dinlenmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

22. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/10/2012 tarihli ve E.2011/13761, K.2012/14278 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dosya içeriğine göre; davalı cevap dilekçesiyle kazada davacının da kusuru olduğunu ileri sürerek kaza tespit tutanağına itiraz etmiş ve delilleri arasında bilirkişi incelemesi talep etmiş olmasına rağmen, mahkemece kusura ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadan dava dilekçesinde ileri sürülen olgulara göre maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Bu belirlemelere göre yerel mahkemece yapılacak iş; tarafların kusur durumu usulünce belirlendikten sonra, uğranılan maddi zarara ilişkin bilirkişi raporu alınmalı, sonucuna göre maddi ve manevi tazminat hususunda bir karar verilmelidir. Tarafların kusur durumu belirlenmeden eksik incelemeyle karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”

23. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/1/2007 tarihli ve E.2006/13872, K.2007/1062 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, haksız eyleme dayalı ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında kalan maddi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, kaza ile ilgili olarak kusur raporu alınmaksızın karar verilmiş ise de; 2918 Sayılı KTK’nun 83 ncü maddesine göre düzenlenen trafik kaza tespit tutanağı, tarafların kusurları bakımından hüküm kurmaya yeterli olmayıp, HUMK’un 275 ve 276 ncı maddeleri gereğince seçilecek uzman bilirkişi aracılığıyla, tarafların kusur derecelerinin tespiti ile sonucuna göre karar vermek gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/7/2013 tarih ve 2013/5619 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu,

i. 30/3/2013 tarihinde İstanbul ilinde çift taraflı ve maddi hasarlı bir trafik kazasına

karıştığını, kendisinin olayda tamamen kusursuz olduğunu, olay yerine gelen polis ekibinin "maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağı" düzenlediğini ve tutanakta kendisinin de kusurlu olduğu tespitini yaptıklarını,

ii. Aracında oluşan zararın Trafik Kasko Sigortasından karşılanacağını bu sebeple herhangi bir dava açmak istemediğini, buna karşın kendisine kusur tevzi edilmesi nedeniyle bir sonraki trafik sigortasında kazasızlık indiriminden faydalanamayacağını ve bu nedenle zarara gireceğini, yalnızca kaza tespit tutanağının iptal edilmesini istediğini,

iii. Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre bu tür davalara bakma görevinin sulh ceza mahkemelerine ait olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesinin görevli olmadığından bahisle itirazı reddetmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini, tutanağın iptal edilmesi için hukuk sisteminde başka bir yol da olmadığını ileri sürmüştür.

Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ve uğradığı zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Başvurucunun iddialarına karşı Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun sulh hukuk mahkemesinde delil tespiti yoluna gidebileceği halde gitmemiş olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarının uyuşmazlığın tarafları ve ilgili merciler bakımından kesin olduğu ve başvurucunun dile getirdiği kararda Uyuşmazlık Mahkemesinin somut uyuşmazlığın çözümünün adli yargı mercilerine ait olduğuna karar verdiği ileri sürülmüş bu sebeplerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir.

27. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, sulh hukuk mahkemesinde açılacak tespit davalarında yalnızca delil tespiti yapılabileceğini, kusur tespitinin yapılamayacağını, kaza tespit tutanağının iptali için başka bir yargı merciinin bulunmadığını belirtmiş ayrıca sulh ceza mahkemesinin davayı reddetmesi ve geçen süre içerisinde sigorta şirketinden kaza nedeniyle oluşan maddi hasar bedelini talep etme süresi olan iki yıllık sürenin geçirilmiş olması nedeniyle 3.000,00 TL zararın oluştuğunu ileri sürmüştür.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

29. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

32. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 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 önkoşullar, 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 kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesinde yer alan"mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

34. Başvurucu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararına rağmen Sulh Ceza Mahkemesinin kaza tespit tutanağının iptali talebini reddetmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, başvurucu aleyhine bir idari yaptırım kararı bulunmadığı, kaza tespit tutanağında yapılan kusur değerlendirmelerine karşı itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin görevli olmadığı, olayla ilgili olarak çıkacak uyuşmazlıklarda yargılamayı yapacak olan yargı yeri tarafından kusura ilişkin bilirkişi raporu alınabileceği gerekçeleri ile talebi reddetmiştir.

35. 2918 sayılı Kanun'un ve Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerine göre maddi hasarlı kaza tespit tutanağı, kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir resmi belge niteliğindedir. Bu sebeple sonraki bilirkişi incelemelerinde de esas alınacaktır. Buna karşın tutanaktaki bilginin aksinin tanık anlatımları ve diğer delillerle kanıtlanması mümkündür. Karayolları Trafik Yönetmeliği'ne göre kaza tespit tutanaklarında 21/3/2012 tarihinden önce kusur oranına ilişkin görüş yer almaktaydı. Fakat Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikten sonra tutanakta taraflar için kusur oranı belirtmeksizin sadece kazanın oluşumunda kimin hangi trafik kuralını ihlal ettiği belirtilmekle yetinilmektedir. Öte yandan 21/3/2012 tarihinden önce, kaza tespit tutanağında yer verilen kusur durumuna ilişkin görüşler bilirkişi görüşü olarak kabul edilmemekte, çıkacak uyuşmazlıklarda kusur durumunun ayrıca bilirkişi aracılığıyla saptanması gerekmekteydi. Başka bir deyişle kaza tespit tutanağı yalnızca ispat vasıtası olarak önem taşımaktadır.

36. Kaza tespit tutanaklarına karşı kanunda doğrudan bir itiraz yolu düzenlenmiş değildir. Uygulamada, tazminat davası açılması veya ceza soruşturmasının başlatılması durumunda kaza tespit tutanağına itiraz mahkemeye veya Cumhuriyet savcılığına yapılmaktadır. Ayrıca doktrinde, henüz dava söz konusu değilse, kaza ile ilgili delillerin tespiti maksadıyla delil tespit davası açılarak, kaza yerindeki maddi deliller ile varsa tanık anlatımlarının tespiti ve kusur durumunun belirlenmesinin istenebileceği kabul edilmiştir (bkz. Hasan Tahsin

Gökcan, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, Ankara, 2014, s.1450-1465). Bundan başka Yargıtay da kaza tespit tutanaklarının tek başına hüküm kurmak için yeterli olmadığını, ancak aksi ispat edilemediği sürece maddi durumu belirleyen kanıt olduğunu kabul etmektedir.

37. Somut olayda başvurucu, Sulh Ceza Mahkemesinden kaza tespit tutanağının iptali talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, aracında oluşan zararın trafik kasko sigortasından karşılanacağını bu sebeple herhangi bir dava açmak istemediğini, buna karşın kendisine kusur tevzi edilmesi nedeniyle bir sonraki trafik sigortasında kazasızlık indiriminden faydalanamayacağını ve bu nedenle zarara gireceğini ileri sürmüştür.

38. Yukarda anlatılanlar ışığında ilk olarak, başvurucunun ileri sürdüğü Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı uyuşmazlığın tarafları ve ilgili merciler bakımından kesindir ve söz konusu kararda somut uyuşmazlığın çözümünün adli yargı mercilerine ait olduğuna karar verilmiştir (§ 18). İkinci olarak başvurucunun karıştığı maddi hasarlı trafik kazası nedeniyle uğradığı zararı sigorta poliçesine dayanarak sigorta şirketinden veya karşı taraftan istemesi mümkün olduğu halde hukuk mahkemelerinde böyle bir dava açmamıştır. Başvurucunun, açacağı böyle bir davada kaza tespit tutanağında belirtilen kusur oranına itiraz ederek bir bilirkişi raporu ile kusur oranının yeniden tespitini istemesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır (§ 20-23).

39. Buna karşın başvuruya konu kaza nedeniyle henüz ne bir ceza soruşturması başlatılmış ne de bir hukuk davası açılmıştır. Başvurucu bir sonraki yıl kazasızlık indiriminden faydalanamayacağını bu sebeple ilerde zarara uğrayacağını ileri sürmüştür. Yargıtay içtihatlarına göre tek başına hüküm kurmak için yeterli olmayan ve yalnızca ispat vasıtası olan kaza tespit tutanağının tutulması ve iptal isteminin reddedilmesinden dolayı, başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez. Başvuru tarihi itibariyle işlemin mağduru olmayan başvurucunun, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

REŞAT ERTAN

B. No: 2013/5700 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REŞAT ERTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5700)

Karar Tarihi: 15/4/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Reşat ERTAN

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın tutukluluk durumunun devam ettirilmesi ve somut delil bulunmaksızın örgüt üyeliğinden yargılanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2013 tarihinde Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul

edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 25/4/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/5/2012 tarihli ve 2012/23 sorgu sayılı kararı ile “silahlı terör örgütüne üye olmak” suçundan tutuklanmış, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23/7/2013 tarihli ve 2012/1019 sayılı iddianamesiyle, "silahlı terör örgütüne yardım etmek" suçunu işlediği iddiasıyla hakkında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası (E.2012/9) açılmıştır.

9. Başvurucunun tutukluluğun devamına dair karara itirazı üzerine, itiraz mercii olan Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/5/2013 tarihli ve E.2013/124 sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 18/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/7/2013 tarihli ve E.2012/9, K.2013/215 sayılı kararıyla başvurucunun “terör örgütünü üye olmak” suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, 18/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Temyiz üzerine, Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/7/2013 tarihli ve E.2012/9, K.2013/215 sayılı kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/2/2014 tarihli ve E.2013/15064, K.2014/1872 sayılı ilamıyla onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.”

14. Aynı Kanun’un 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.”

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2013 tarihli ve 2013/5700 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, kendisine isnat edilen suçlamaların dayanağının iki şüpheli ve bir gizli tanık beyanı olduğunu, dosya kapsamında örgüt üyesi olduğunu gösterecek delil bulunmadığını, derece mahkemesine tek başına tanık beyanlarına dayanarak hüküm kurulamayacağı yönündeki Yargıtay içtihatlarını hatırlattığını, ancak mahkemenin bunu dikkate almadığını, soyut delillerden çıkarımlar yaparak sonuca ulaştığını, bunun adil yargılanma ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, sabit iş ve ikametgah sahibi olduğunu, dosyadaki tüm delillerin toplanmış olması nedeniyle delil karartma imkanının bulunmadığını, adli kontrol veya nakdi kefaletle serbest bırakılma taleplerinin reddedildiğini bu nedenle adil yargılanma hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvurucunun şikâyetlerinin, Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedeni Bulunmadığı İddiası

19. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın 25/5/2012 tarihinden bu yana tutuklu olduğunu iddia etmiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

21. 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."

22. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru,

"ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup, bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

23. 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 idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

24. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

25. Somut olayda başvurucu, hakkındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasındayken 18/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak bireysel başvurusu sonuçlanmadan temyiz aşamasında olan dava Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/2/2014 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

26. Tutukluluk hâli sona ermiş olan bir başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni olmaksızın tutuklama ve tutukluluğun devam ettirildiği yönünde iddialar ileri sürmesi halinde, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

27. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, (d) bendinde ise makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 48).

28. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 20/2/2014 tarihinden itibaren 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul

edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

30. Başvurucu, örgüt üyesi olduğuna dair yeterli delil bulunmamasına karşın bu suçtan yargılanması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Somut olayda, başvurucu Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/7/2013 tarihli nihai kararına karşı temyiz yasa yoluna başvurmuş, ancak temyiz sonucunu beklemeden 18/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33). Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkı yönündeki iddiası ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı yönündeki iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemesi”,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemesi”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GÜRKAN

B. No: 2013/7304 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7304

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GÜRKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7304)

Karar Tarihi: 15/4/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mustafa GÜRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu çift taraflı maddi hasarlı trafik kazasında düzenlenen kaza tespit tutanağının iptali için açmış olduğu davanın mahkemenin görevli olmadığından bahisle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/9/2013 tarihinde Kars 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 10/10/2012 tarihinde Kars ilinde çift taraflı ve maddi hasarlı bir trafik kazasına karışmıştır. Olay yerine gelen polis ekibi "maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağı" düzenlemiş ve tutanakta başvurucunun da kazada kusurlu olduğu belirtilmiştir.

6. Başvurucu kendisinin olayda kusursuz olduğunu ileri sürerek tutanağın iptali için Kars 1. Sulh Ceza Mahkemesine 22/7/2013 tarihinde itirazda bulunmuştur.

7. Kars 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 23/7/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Mahkeme, başvurucu aleyhine bir idari yaptırım kararı bulunmadığı, kaza tespit tutanağında yapılan kusur değerlendirmelerine karşı itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin görevli olmadığı, olayla ilgili olarak ilerde çıkacak ceza veya hukuk uyuşmazlıklarında ilgili mahkemelerce kusura ilişkin bilirkişi raporu alınabileceği, ayrıca başvurucunun kaza kusur oranına karşı hukuk mahkemesinde talepte bulunabileceği gerekçelerine dayanmıştır.

8. İtiraz üzerine Kars 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 13/8/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Karar başvurucuya 21/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 20/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

10. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Trafik kazalarına el koyma ve bilirkişilik:" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Trafik kazalarına;

a) Adli yönden gereği yapılmak üzere mahalli genel zabıtaca,

b) Kazanın oluş nedenlerini, iz ve delillerini belirleyerek trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek üzere de trafik zabıtasınca el konulur.

Trafik zabıtasının görevli olmadığı veya bulunmadığı karayollarında meydana gelen kazalarda trafik kaza tespit tutanağı mahalli genel zabıtaca düzenlenir ve bir örneği o yerin trafik zabıtasına gönderilir.

…

Trafik zabıtası, usul kanunlarına göre görevlendirilirse, trafik kazalarında bilirkişilik yapar.

…"

11. 2918 sayılı Kanun'un Kanunu'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile değiştirilen "Bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara bakacak mahkemeler ve yetkileri" kenar başlıklı 112. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır."

12. 18/7/1997 tarihli Karayolları Trafik Yönetmeliğinin "Trafik Kazalarına El Konulması" kenar başlıklı 154. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Trafik kazalarına el konulmasında aşağıda gösterilen esas ve usuller uygulanır.

a) Trafik kazalarına;

1) Adli yönden gereği yapılmak üzere mahalli genel zabıtaca,

2) Kaza nedenlerini, iz ve delillerini belirleyecek "Kaza Tespit Tutanağı" düzenlemek üzere de trafik zabıtasınca (polis veya jandarma), el konulur.

Trafik zabıtasının görev alanı dışında kalan yerler ile el koyamadığı durumlarda, trafik kaza tespit tutanağı, örneğine uygun olarak mahalli zabıta tarafından düzenlenir ve bir örneği o yerin trafik zabıtasına gönderilir."

13. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 21/3/2012 tarihinde değiştirilen "Trafik Kazalarına İlişkin İşlemler" kenar başlıklı 156. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Trafik kazaları ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde aşağıdaki usul ve esaslar uygulanır.

a) Trafik kazası tespit tutanağının düzenlenmesi

1) Örneğine uygun olarak; kaza yerinin durumu, iz ve deliller, kazaya karışan sürücüler, varsa ölü veya yaralılar, hasar veya zarar, gün ve saat ile gerekli görülen diğer hususlar belirtilmek üzere düzenlenir ve olay yerinin durumu bir krokide gösterilir. Tutanağa kazazedelerin olay yerindeki ölüm veya yaralanma durumu işlenir.

Trafik Kazası Tespit Tutanağı; soruşturma evrakına eklenmek, dosyasında saklanmak ve sayısına göre taraflara verilmek üzere yeter sayıda düzenlenir.

Trafik kazası tespit tutanağının düzenlenmesi ile tutanakta yer alan bilgilerin bir veri tabanında toplanmasına ve bu bilgilerin ilgili taraflarla paylaşımına ilişkin usul ve esaslar Emniyet Genel Müdürlüğünce belirlenir.

2) Trafik kazası tespit tutanağı düzenlemeye 154 üncü maddenin (a) bendi gereğince trafik zabıtası ve genel zabıtanın görevli personeli yetkilidir.

Tutanaklar en az iki görevli tarafından düzenlenir. Hafif yaralanmalı veya hasarlı kazalarda tek görevli tarafından rapor şeklinde de düzenlenebilir.

Ancak, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait araçların karıştığı trafik kazalarında bir askeri temsilcinin bulundurulması mecburidir.

3) Tutanak düzenleyenler, tutanakta taraflar için kusur oranı belirtmeksizin sadece kazanın oluşumunda kimin hangi trafik kuralını ihlal ettiğini belirtirler.

…"

14. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 21/3/2012 tarihinde değiştirilen "Trafik Kazalarına İlişkin İşlemler" kenar başlıklı 156. maddesinin ilgili kısmının önceki hali şöyledir:

"3) Tutanak düzenleyenler, taraflar için kusur oranı belirtirler(…)"

15. Anayasa'nın "Uyuşmazlık Mahkemesi" kenar başlıklı 156. maddesi şöyledir:

"Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar.

Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır."

16. Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/4/2012 tarih E.2012/102, K.2012/92 sayılı kararın

gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“… Bu düzenlemelere göre, maddi hasarlı kaza tespit tutanağı, kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir belge olup, idari işlem niteliği de bulunmayan bu belgenin, adli yargı yerlerinde çözümlenecek uyuşmazlıkların görümü sırasında o mahkemelerce değerlendirilecek olduğundan, maddi hasarlı kaza tespit tutanağına yönelik davanın idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı vekili tarafından; maddi hasarlı trafik kaza tespit tutanağına itirazen açılan ve idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmayan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır…”

17. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 20/5/2013 tarih E.2013/3973, K.2013/7268 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminatın tahsili amacıyla yapılan icra takibine vaki itirazın iptali isteğine ilişkindir.

Kaza tespit tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan resmi belge niteliğindedir. Kaza tespit tutanağında belirtilen olgu ile bilirkişi raporunun çelişmesi halinde bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Somut olayda resmi görevlilerce düzenlenen 08.09.2010 tarihli kaza tutanağında davacı araç sürücüsünün kusursuz olduğu, davalı araç sürücüsünün geçme kurallarına riayet etmemekten kusurlu olduğu belirtilmiştir.

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan ve hükme esas alınan 17.10.2012 günlü bilirkişi raporunda ise davalı araç sürücüsünün kavşaklarda geçiş önceliğine uymamaktan % 75, davacı araç sürücüsünün ise kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmamaktan % 25 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Kaza tespit tutanağı ve bilirkişi raporu arasında çelişki bulunması halinde bunun giderilmesi gerekir. Kaza tespit tutanağı ile bilirkişi raporu arasında çelişki giderilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

Bu durumda mahkemece İstanbul Teknik Üniversitesi veya Karayolları Genel Müdürlüğü fen heyeti gibi kurumlardan seçilecek kusur konusunda uzman bilirkişiden dosya kapsamı, kaza tespit tutanağı ve önceki bilirkişi raporunun da irdelendiği tarafların olaydaki kusur durumları yönünden ayrıntılı, açıklamalı, gerekçeli ve denetime elverişli kaza tespit tutanağı ile bilirkişi raporu arasındaki çelişkiyi gideren bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

18. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 23/10/2013 tarih E.2013/14278, K.2013/14207 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Kaza tespit tutanağında çevreden alınan bilgiye göre davalı sürücü Murat Aslan'ın kırmızı ışık ihlalinde bulunduğu bu nedenle %100 kusurlu olduğu belirtilmiş, davacı vekili %100 kusura dayanarak işbu davayı açmıştır. Davalı İsmayil vekili, sürücünün kırmızı ışıkta geçtiğine dair delil olmadığını, davacı tarafın kırmızı ışık ihlalinde bulunduğunu, davalı sürücünün yeşil ışıkta geçtiğini belirterek delil listesi ibraz etmiş ve tanıklarının dinlenmesini talep etmiştir. Mahkemece davalı vekili tarafından bildirilen tanıklar dinlenmeden kusur yönünden bilirkişi incelemesi yapılmış hükme esas alınan bilirkişi raporunda aksi sabit olana kadar geçerli kaza tutanağı dışında ışık ihlaline ilişkin delil olmadığından davalı Murat Aslan'ın kırmızı

ışıklı trafik işaretinde geçtiği ve %100 kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Bu durumda mahkemece davalı İsmayil vekili tarafından bildirilen tanıkların ve tutanak tanıklarının (gerektiğinde) usulüne uygun biçimde dinlenmeleri daha sonra kusur tespitini yapan bilirkişiden tarafların kusur durumunda değişiklik olup olmayacağı hususunda ek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde davalı tarafın savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde bildirilen tanıklar dinlenmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

19. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/10/2012 tarih E.2011/13761, K.2012/14278 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içeriğine göre; davalı cevap dilekçesiyle kazada davacının da kusuru olduğunu ileri sürerek kaza tespit tutanağına itiraz etmiş ve delilleri arasında bilirkişi incelemesi talep etmiş olmasına rağmen, mahkemece kusura ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadan dava dilekçesinde ileri sürülen olgulara göre maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Bu belirlemelere göre yerel mahkemece yapılacak iş; tarafların kusur durumu usulünce belirlendikten sonra, uğranılan maddi zarara ilişkin bilirkişi raporu alınmalı, sonucuna göre maddi ve manevi tazminat hususunda bir karar verilmelidir. Tarafların kusur durumu belirlenmeden eksik incelemeyle karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir."

20. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/1/2007 tarih E.2006/13872, K.2007/1062 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, haksız eyleme dayalı ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında kalan maddi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, kaza ile ilgili olarak kusur raporu alınmaksızın karar verilmiş ise de; 2918 Sayılı KTK'nun 83 ncü maddesine göre düzenlenen trafik kaza tespit tutanağı, tarafların kusurları bakımından hüküm kurmaya yeterli olmayıp, HUMK'un 275 ve 276 ncı maddeleri gereğince seçilecek uzman bilirkişi aracılığıyla, tarafların kusur derecelerinin tespiti ile sonucuna göre karar vermek gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/9/2013 tarihli ve 2013/7304 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu,

i. Çift taraflı ve maddi hasarlı bir trafik kazasına karıştığını, kendisinin olayda tamamen kusursuz olduğunu, olay yerine gelen polis ekibinin "maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağı" düzenlediğini ve tutanakta kendisinin de kusurlu olduğu tespitini yaptıklarını,

ii. Kaza tespit tutanağının iptal edilmesi için Kars 1. Sulh Ceza Mahkemesine başvurduğunu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre bu tür davalara bakma görevinin sulh ceza mahkemelerine ait olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesinin görevli olmadığından bahisle itirazı reddettiğini,

iii. Bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetinin,

37. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin, 40. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Her ne kadar başvurucu İlk Derece Mahkemesinin görevli olmadığından bahisle kaza tespit tutanağına yaptığı itirazı reddetmesi nedeniyle Anayasa'nın 36., 37. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikayetlerin özü başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkindir. Bu nedenle başvurunun, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

25. 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."

26. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24.).

28. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 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 önkoşullar, 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 kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesinde yer alan"mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen

kişinin kast edildiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

30. Başvurucu, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararına rağmen Sulh Ceza Mahkemesinin kaza tespit tutanağının iptali talebini reddetmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, başvurucu aleyhine bir idari yaptırım kararı bulunmadığı, kaza tespit tutanağında yapılan kusur değerlendirmelerine karşı itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin görevli olmadığı, olayla ilgili olarak çıkacak uyuşmazlıklarda yargılamayı yapacak olan yargı yeri tarafından kusura ilişkin bilirkişi raporu alınabileceği gerekçeleri ile talebi reddetmiştir.

31. 2918 Sayılı Kanun ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre maddi hasarlı kaza tespit tutanağı, kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir resmi belge niteliğindedir. Bu sebeple sonraki bilirkişi incelemelerinde de esas alınacaktır. Buna karşın tutanaktaki bilginin aksinin tanık anlatımları ve diğer delillerle kanıtlanması mümkündür. Karayolları Trafik Yönetmeliği'ne göre kaza tespit tutanaklarında 21/3/2012 tarihinden önce kusur oranına ilişkin görüş yer almaktaydı. Fakat Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikten sonra tutanakta taraflar için kusur oranı belirtmeksizin sadece kazanın oluşumunda kimin hangi trafik kuralını ihlal ettiği belirtilmekle yetinilmektedir. Öte yandan 21/3/2012 tarihinden önce, kaza tespit tutanağında yer verilen kusur durumuna ilişkin görüşler bilirkişi görüşü olarak kabul edilmemekte, çıkacak uyuşmazlıklarda kusur durumunun ayrıca bilirkişi aracılığıyla saptanması gerekmekteydi. Başka bir deyişle kaza tespit tutanağı yalnızca ispat vasıtası olarak önem taşımaktadır.

32. Kaza tespit tutanaklarına karşı kanunda doğrudan bir itiraz yolu düzenlenmiş değildir. Uygulamada, tazminat davası açılması veya ceza soruşturmasının başlatılması durumunda kaza tespit tutanağına itiraz hâkime veya Cumhuriyet savcısına yapılmaktadır. Ayrıca doktrinde, henüz dava söz konusu değilse, kaza ile ilgili delillerin tespiti maksadıyla delil tespiti isteyerek, kaza yerindeki maddi deliller ile varsa tanık anlatımlarının tespiti ve kusur durumunun belirlenmesinin istenebileceği kabul edilmiştir (bkz. Hasan Tahsin Gökcan, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, Ankara, 2014, s.1450-1465). Bundan başka Yargıtay da kaza tespit tutanaklarının tek başına hüküm kurmak için yeterli olmadığını, ancak aksi ispat edilemediği sürece maddi durumu belirleyen kanıt olduğunu kabul etmektedir.

33. Somut olayda başvurucu, Sulh Ceza Mahkemesinden kaza tespit tutanağının iptali talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

34. Yukarda anlatılanlar ışığında ilk olarak, başvurucunun ileri sürdüğü Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı uyuşmazlığın tarafları ve ilgili merciler bakımından kesindir ve söz konusu kararda somut uyuşmazlığın çözümünün adli yargı mercilerine ait olduğuna karar verilmiştir (§ 18). İkinci olarak başvurucunun karıştığı maddi hasarlı trafik kazası nedeniyle uğradığı zararı sigorta poliçesine dayanarak sigorta şirketinden veya karşı taraftan istemesi mümkün olduğu halde hukuk mahkemelerinde böyle bir dava açmamıştır. Başvurucunun, açacağı böyle bir davada kaza tespit tutanağında belirtilen kusur oranına itiraz ederek bir bilirkişi raporu ile kusur oranının yeniden tespitini istemesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır (§ 20-23).

35. Buna karşın başvuruya konu kaza nedeniyle henüz ne bir ceza soruşturması başlatılmış

ne de bir hukuk davası açılmıştır. Yargıtay içtihatlarına göre tek başına hüküm kurmak için yeterli olmayan ve yalnızca ispat vasıtası olan kaza tespit tutanağının tutulması ve iptal isteminin reddedilmesinden dolayı, başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez. Başvuru tarihi itibariyle işlemin mağduru olmayan başvurucunun, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DÜZGİT YALOVA GEMİ İNŞA SANAYİ A.Ş.

B. No: 2013/8756 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8756

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DÜZGİT YALOVA GEMİ İNŞA SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8756)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 20/6/2015-29392

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Metin KAYAÇAĞLAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idari para cezası verilmesine karşı yaptığı itirazın dosya üzerinden karara bağlandığını, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki taleplerinin karşılanmadığını, idarenin cevabının kendisine tebliğ edilmediğini, Mahkeme kararlarının yeterli gerekçe içermediğini belirterek, adil yargılanma hakkının, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri ile gerekçeli karar hakkını da içerecek biçimde ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 14/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/12/2014 tarihinde edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı tarafından 11/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 23/2/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 25/2/2015 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Altınova Belediye Başkanlığınca, başvurucunun sahibi olduğu tersanedeki iki adet boya deposunun kaçak yapı olduğu gerekçesiyle mühürlendiğine ilişkin 22/4/2013 tarihli yapı durdurma tutanağı hazırlanmıştır.

8. Belediye Başkanlığının 24/4/2013 tarihli kararıyla da söz konusu kaçak yapılar (boya deposu/hangar) nedeniyle, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. ile 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15. maddelerine göre, başvurucuya 15.276,80 TL idari para cezası uygulamıştır.

9. Başvurucu 9/7/2013 tarihinde, söz konusu yapıların (sundurma) onaylı yerleşme planında yer aldıkları ve boya holleri olarak adlandırıldıkları, her halükarda 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ayrı bir yapı ruhsatı gerektirmedikleri gerekçesiyle para cezasına itiraz etmiştir. Başvurucu itirazını, sunmuş olduğu evrak ile yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesine dayandırmıştır.

10. Yalova 1. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucunun itirazına karşı ilgili idarenin yazılı görüşünü almıştır. İdarenin görüşünün başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır.

11. Sulh Ceza Mahkemesi, 6/9/2013 tarihli ve 2013/678 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Mahkeme kararının ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

"İtiraz eden itiraz dilekçesinde özetle ve sonuç olarak: kendisi hakkında haksız şekilde uygulanmış bulunan idari yaptırım kararının hukuka uygun olmadığı iddiası ile kaldırılmasını talep etmiştir.

İdari yaptırımı uygulamış olan idare birimine itiraz dilekçesi tebliğ edilmiş, itiraza konu olan tüm kayıt, tutanak ve evrak örneği ilgili kurumdan getirilerek dosya içerisine konulmuştur.

İdari yaptırımı uygulamış olan idare birimi cevap yazısında özetle ve sonuç olarak: İtiraz eden hakkında verilmiş bulunan idari yaptırım kararının hukuka uygun olması nedeniyle itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Dosya kapsamına göre: İtiraz edenin itiraz dilekçesi ve ekleri, idari yaptırım kararını uygulayan idari birimin cevap yazası ve ekleri, idari yaptırıma ilişkin düzenlenen tutanak, kayıt ve evrak örnekleri, dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; itiraz eden hakkında verilmiş bulunan idari yaptırım kararında herhangi bir hukuka aykırılık durumu tespit edilememiş olması nedeniyle yerinde görülmeyen itiraz başvurusunun reddi yönünde karar vermek gerekmiştir."

12. Başvurucu, uyuşmazlık konusunun karara bağlanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken, sadece davalı Belediye tarafından sunulan evraka bakarak

ve dosya üzerinden karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, söz konusu sundurmaların "boya deposu" veya "hangar" şeklinde nitelendirilemeyeceği, onaylı yerleşim planında mevcut oldukları ve boya holü olarak belirtildikleri, idarenin denetiminden birkaç gün sonra da söküldükleri ve sundurmaların 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca ayrı bir yapı ruhsatı gerektirmediği gerekçesiyle karara itiraz etmiştir. Başvurucu, resen bulunacak nedenlerin de gözetilmesini talep etmiştir.

13. Yalova 1. Asliye Ceza Mahkemesi 25/10/2013 tarihli ve 2013/345 Değişik İş sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesinin kararında ve hâkimin takdirinde usul ve kanuna bir aykırılık bulunmadığını ve başvurucunun itirazının hukuki dayanaktan uzak olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

14. Nihaî karar, başvurucuya 7/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 4/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesinin (1) – (3) numaralı fıkraları şöyledir

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden (....) yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz.

Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir."

17. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvuru yolu" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İdari para cezası ... ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. ..."

18. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda;

a) Yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine,

b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idari yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine,

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan nedenlerin bulunmaması halinde başvurunun usulden kabulüne,

Karar verilir.

...

(3) İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idari yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idari yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir.

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır."

19. 5326 sayılı Kanun'un "İtiraz yolu" kenar başlıklı 29. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır.

(2) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Keşifte, tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde bulunabilecekler" kenar başlıklı 84. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler.

...

4) Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/12/2013 tarihli ve 2013/8756 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, idari para cezasının suç isnadı niteliğinde olduğunu, itirazının duruşma açılmaksızın karara bağlandığını, idarenin sunmuş olduğu görüşün kendisine tebliğ edilmediğini, Derece Mahkemelerinin kararlarının tatmin edici olmadığını, kararlarda yasal hükümlerin somut olayla bağlantısının kurulmadığını ve iddialarının karşılanmadığını, keşif yapılmasına ve bilirkişi dinlenmesine yönelik taleplerinin cevapsız bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini de içerecek biçimde ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, idari para cezasına ilişkin yargılamanın cezai bir karakter taşıdığını ve bu kapsamda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

a. Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliliği

24. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir…"

25. 30/11/2011 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."

26. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya 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 (Bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Bkz. Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. Sözleşme'nin 6. maddesindeki "cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … görülmesini istemek hakkına sahiptir" ifadesi ışığında değerlendirildiğinde, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da adil yargılanma hakkının koruma alanı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır (Bkz. Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26; aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Hüseyin Turan/Türkiye, B. No: 11529/02, 04/03/2008, §§ 17-21).

b. Kabul Edilebilirlik

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun “mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesini” ve “delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına” yönelik şikâyetlerine ilişkin olarak görüş sunulmasına gerek duyulmadığı bildirilmiştir. Bu kapsamda, başvuruculların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu, 13/6/2013 tarihli ve 2013/1235 başvuru numaralı (İbrahim Ataş) ile 21/11/2013 tarihli ve 2013/723 başvuru numaralı (Lokman Sapan) kararlara atıf yapılmıştır.

32. Bakanlık görüşünde duruşmalı yargılama hakkıyla ilgili olarak, AİHM’in ilgili içtihatlarına değinilmiş ve Jussila/Finlandiya davasında, geleneksel anlamda ceza hukuku kategorisinde değerlendirilemeyecek mahiyette olan idari para cezaları, gümrük veya rekabet hukukuyla ilgili yapılan yargılamalarda duruşma yapılmasına gerek olmayabileceğinin hatırlatıldığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, başvurucunun 9/7/2013 tarihli itiraz dilekçesinde duruşma talebinde bulunmadığının altı çizilmiştir.

33. İdarenin görüşünün tebliğ edilmemesine ilişkin olarak, bu belgelerden hangisine ulaşılmış olsaydı Mahkeme önünde dile getirilemeyen hangi ilave tezleri ileri süreceği hususunda başvurucunun bir açıklamada bulunmadığı, bazı belgeleri başvurucunun bilmeme imkânının olmadığı ve diğer belgelerin ise cezai işlemin esasını etkiler nitelik taşımadığı ileri sürülmüştür.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşünde ileri sürülen hususlara karşı çıkmıştır.

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Buna göre, başvurucunun iddialarının tümünün hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ilgilendirdiği değerlendirilmiş ve bu çerçevede incelenmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne (Bkz. § 31 ve 32) karşı beyan dilekçesinde duruşmalı inceleme ve kararların gerekçeli olmasının da adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer aldığını, yaptırıma konu sundurmaların taşınabilir olup olmadığının ve niteliklerinin 3194 sayılı Kanun‘a aykırılık taşıyıp taşımadıklarının bilirkişi ve keşif incelemesi yapılarak değerlendirilmesi gerekirken, sadece dosya üzerinden inceleme yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini bildirmiştir. Başvurucu, itiraz dilekçesinde duruşma talebinin bulunmadığı yönündeki Bakanlık görüşüyle ilgili olarak ise Kabahatler Kanunu uyarınca hâkimin de resen tarafları duruşmaya çağırabileceğini belirtmiştir.

35. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

38. Hakkaniyete uygun bir yargılama için yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla

birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Bkz. Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

39. Diğer yandan, 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. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur (Bkz. Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

40. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “aleni yargılama” hakkının tanınması, zorunlu olarak “sözlü yargılama” hakkını da içerir. Bununla birlikte, söz konusu yükümlülük, taraflara mutlak bir hak tanımamaktadır. Dolayısıyla, taraflardan birinin şüpheye yer vermeyecek şekilde bu hakkından feragat etmesi ve sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı hallerde yargılama dosya üzerinden de sonuçlandırılabilir. İkinci olarak, dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde çözüme kavuşturulamayacak hukuki ve olgusal sorunların bulunmaması gibi istisnai durumlarda da sözlü yargılamadan imtina edilebilir (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 41; Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti ve Diğer 7 Başvuru/Türkiye [k.k.], B. Nos: 40988/06 vd., 2/7/2013; ve Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66).

41. Başvurucu idari para cezasına ve İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı yaptığı itirazlarda ısrarlı biçimde, müeyyideye konu sundurmaların onaylı yerleşim planında yer aldıklarını ve 3194 sayılı Kanun’un 21. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da ayrı bir yapı ruhsatı gerektirmediklerini ileri sürmüştür. Belediyenin ise yapıların müeyyideyi gerektiren kaçak yapı olduğunda ısrar ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için duruşmalı yargılamanın yanı sıra keşif yapılmasını ve bilirkişi raporu alınmasını da talep etmiştir. ‘

42. Anayasa Mahkemesi, idari para cezasının uygulandığı yapıların onaylı yerleşim planında bulunup bulunmadıkları ve yapılmalarının her hâlükârda izne tabi olup olmadığı hususların taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını oluşturduğunu ve başvurucuya buna ilişkin delillerini sunma ve iddialarını dile getirme imkânı tanınması gerektiğini değerlendirmektedir.

43. Yalova 1. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucunun itirazını muhatap Altınova Belediye Başkanlığına tebliğ etmiş, ancak Kanun’un amir hükmüne aykırı biçimde, gelen görüş yazısını ve eklerini başvurucuya iletmemiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Asliye Ceza Mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinde idarenin Sulh Ceza Mahkemesine sunduğu

görüşün kendisine tebliğ edilmediği hususunu dile getirmediğinin farkındadır. Ancak, tebliğ eksikliği neticesinde, başvurucu karşı iddialarını en azından yazılı olarak sunma hakkından mahrum kalmıştır. Bu nedenle, yargılamanın esasına etkili iddia ve delillerin dile getirilmesine olanak tanıyacak diğer imkânların başvurucuya tanınıp tanınmadığının daha dikkatli incelenmesi gerekmektedir.

44. Adalet Bakanlığının görüşünde atıfta bulunduğu, Jussila/Finlandiya kararında başvurucu, vergi cezasını kesen görevlinin yazılı beyanının mahkemece alınmasını ve kendisine tebliğini sağlamış, bu beyana karşı cevap vermiş ve kendi seçtiği bilirkişiye hazırlattığı mütalaayı dosyaya sunabilmiştir (Bkz. yukarıda anılan Jussila/Finlandiya [BD], § 11). Bununla birlikte, eldeki başvuruya konu davada başvurucuya, idarenin görüşüne karşı beyanda bulunma imkânı tanınmamıştır. Dolayısıyla, atıf yapılan AİHM kararının koşulları somut olaydakinden farklılık arz etmektedir.

45. Diğer yandan Bakanlık görüşünde, başvurucunun dosya üzerinden yargılama yapıldığı şikâyetine ilişkin olarak, para cezasına itiraz dilekçesinde başvurucunun duruşma talebinde bulunmadığı belirtilmiştir.

46. Bununla birlikte başvurucu, uyuşmazlığın çözümünde etkili bir delil olarak keşif yapılmasını talep etmiştir. Ayrıca, sözlü yargılama hakkını, salt adliye binalarındaki duruşmalara hasretmek, bu hakkın kapsamının ve anlamının sınırlandırılması sonucuna yol açacaktır. Tarafların, mahkemenin huzurunda iddia ve savunmalarını dile getirebilmesine olanak tanıyan keşif usulü, sözlü yargılama hakkının sağlanmasına da hizmet edecektir.

47. Bu bakımdan, 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca, 5271 sayılı Kanun'un keşif ve bilirkişiye ilişkin hükümleri idari itiraz usulüne de uygulanır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 84. maddesinde ise keşif esnasında "şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili"nin hazır bulunabileceği ve keşif tarihinden haberdar edilecekleri öngörülmektedir.

48. Somut olayda, hem uyuşmazlığın karara bağlanmasına yardımcı olacak hem de sözlü yargılama hakkına olanak tanıyacak keşif talebi ise cevapsız bırakılmak suretiyle reddedilmiştir.

49. Başvurucu, Sulh ve Asliye Ceza Mahkemelerinin kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğinden de şikâyet etmiştir.

50. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

51. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

52. Anılan kural uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Bkz. İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

53. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (Bkz. İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

54. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Ancak, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olacaktır. Bu halde, üst dereceli mahkeme tarafından benimseme yöntemiyle önceki mahkeme kararının gerekçesinin kabul edildiği değerlendirilmektedir (Bkz. Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26; aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

55. Başvurucu, Derece Mahkemelerinin kararlarının tatmin edici olmadığını, kararlarda yasal hükümlerin somut olayla bağlantısının kurulmadığını ve iddialarının karşılanmadığını ileri sürmektedir.

56. Yalova 1. Sulh Ceza Mahkemesi kararında, idari para cezasının hangi nedenle verildiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiş, Altınova Belediye Başkanlığının yaptırım kararının tarih ve sayısına atıf yapmakla yetinilmiştir.

57. İddia ve savunma bakımından ise başvurucunun, kararın “hukuka uygun olmadığını” iddia ettiği ve idarenin de yaptırımın “hukuka uygun olması” nedeniyle itirazın reddini talep ettiğine yer verilmiştir. Mahkemenin de itirazın reddine karar verirken, dosya içerisindeki bilgi ve belgeleri belirttikten sonra, “idari yaptırım kararında herhangi bir hukuka aykırılık durumu tespit edilememiş” olması dışında bir gerekçeden bahsetmediği anlaşılmaktadır.

58. Mahkemelerden, kişilerin tüm iddialarına ayrıntılı biçimde cevap vermeleri beklenilemez. Ancak, uyuşmazlığın çözümüne yönelik esaslı unsurların gerekçe haricinde bırakılmaması gerekmektedir.

59. Eldeki başvuruya konu yargılama bakımından, idari yaptırımın uygulanmasına sebebiyet veren yapıların gerçekten onaylı yerleşim planında yer alıp almadığı ve 3194 sayılı Kanun’un 21. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ayrı bir izne tabi olup olmadıkları hususlarının, uyuşmazlığın esasını oluşturdukları ve Mahkeme kararlarında karşılanmaları gerektiği açıktır.

60. Bununla birlikte Mahkemenin kararlarında, idari yaptırımda bir hukuksuzluk bulunmadığı yönündeki genel bir ibare haricinde, muhatap idarenin başvurucunun iddialarına karşı ne şekilde bir savunma yaptığını gösteren ve Mahkemelerin neden başvurucunun savlarını kabul etmediğine, yapıların onaylı yerleşim planında bulundukları ve

izin gerektirmedikleri yönündeki itirazlarının nasıl karşılandığına dair bir gerekçelendirmeye yer verilmemiştir.

61. İlk Derece Mahkemesinin kararı bu haliyle, itiraza konu olayların Mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyma ve olaylar ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterme gereksinimini karşılamamaktadır. Üst mahkemeye yapılan itirazın reddinde de belirtilen eksiklik giderilmemiştir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, Derece Mahkemelerinin kararlarının yeterli gerekçelendirmeyi içermediği anlaşılmaktadır.

62. Yukarıda açıklanan hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etmiştir.

64. Adalet Bakanlığı yazısında, başvuruculların taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

65. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

66. Mevcut başvuruda, hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı"nın İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Yalova 1. Sulh Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona

erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NEYTULLAH BAYRAM

B. No: 2014/10339 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEYTULLAH BAYRAM BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/10339

Karar Tarihi: 15/4/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Neytullah BAYRAM

Vekili : Av. Serhat EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini, tutuklulukla ilgili savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, tutukluluk incelenmesine ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluk halinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığını ve tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürerek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/6/2014 tarihinde Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/10/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/1/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 5/2/2015 tarihli yazısı ile başvuruya ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2008 tarihli ve 2008/39 sorgu sayılı kararı ile "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, kasten kamu görevlisini öldürmek, öldürmeye teşebbüs" suçlamalarıyla tutuklanmıştır.

8. Başvurucu hakkında, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2008 tarihli ve 2008/1611 esas sayılı iddianamesi ile "Devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmak, kasten kamu görevlisini öldürmek, kasten kamu görevlisini öldürmeye teşebbüs, kamu malına zarar vermek ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet" suçlamalarıyla kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonucunda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 19/2/2014 tarihli ve E.2013/386, K.2014/22 sayılı ilamla toplam 6 kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, 384 yıl hapis ve 120.000,00 TL. adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Anılan karar başvurucu ve müdafisinin yokluğunda verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararı 17/3/2014 tarihinde başvurucu müdafisine tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, 10/3/2014 tarihli dilekçeyle tahliye talebinde bulunmuştur. Tahliye dilekçesinde tutukluluk süresinin 5 yıl 5 ay olduğunu, yargılandığı davada hakkında hüküm verildiğini ve kararı temyiz ettiğini, 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe giren 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri ile azami tutukluluk süresinin 5 yıla indirilmesi nedeniyle tutukluluk durumunun incelenmesi gerektiğini belirterek tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2014 tarihli ve 2014/324 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararda başvurucu hakkında hükmedilen cezalar belirtildikten sonra şunlar ifade edilmiştir: "B- Sanık halen hükümlü statüsünde bulunup 6526 sayılı yasa 06/03/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve usul yasalarının geriye yürümesi hukukun ana kurallarına nazaran mümkün değildir.

C- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.2011/1-51 K.2011/42 sayılı ilamında açıkça belirlendiği üzere tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira, hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın altılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5.maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul

sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır.

D- Adam öldürme ve gasp suçunun devlete karşı işlenen suçlardan olmayıp dış dünyada her bir eylemin mağdurunun farklı oluşu ve her bir mağdura yönelik suçun ayrı ayrı oluşması nedeni ile tutukluluk süresinin de her bir mağdura yönelik eylem dikkate alınarak ayrı ayrı 5 yıl olarak dikkate alınması gerekmektedir.

E- Yargılamanın ve tutukluluk durumunun uzamasına sanıkların mahkemeyi protesto etme duruşmaya katılmama ve sağlık raporu alma gibi kendi iradi eylemleri ile sebebiyet verdikleri anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5271 sayılı ceza mahkemesi kanununun 100 ve devam maddeleri gereğince sanık müdafileri tarafından yapılan itirazın REDDİNE, sanıkların TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA,”

10. Anılan karara yapılan itiraz Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2014 tarihli ve 2014/257 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu ret kararından 21/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucu, 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/2/2014 tarihli ve E.2013/386, K.2014/22 sayılı kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 21/10/2014 tarihli ve E.2014/5733, K.2014/10324 sayılı ilamla hükmün onanmasına karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

13. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

“(1) Kasten öldürme suçunun;

g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

14. 5237 sayılı Kanun’un 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 103. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. (Madde metninden çıkarılan cümle: 25/05/2005-5353 S.K./12.mad)

(2) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adlî kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır.”

16. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

17. 5271 sayılı Kanun’un 105. maddesi (Değişik: 25/5/2005 – 5353/13 md.) şöyledir:

“(1) 103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.”

18. 5271 sayılı Kanun’un 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 (Ek ibare: 11/04/2013-6459 S.K./16. md), şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.”

19. 5271 sayılı Kanun'un 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 fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./20. md) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir.”

20. 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir”'

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/6/2014 tarihli ve 2014/10339 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, somut başvuruda sadece haksız ve uzun tutuklama ile ilgili hak ihlallerini şikayet konusu yaptığını, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini, tutukluluğun incelenmesine ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklulukla ilgili savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini,

tutukluluk halinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığını, tutukluluk konusunda Anayasa Mahkemesinin İ.B. hakkındaki kararı sonrası İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği tahliye kararının kendi durumu için yol gösterici olduğunu, bu uygulamaya rağmen kendisinin Kürt, ölenlerin ise devletin güvenlik görevlileri olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürerek Anayasa'nın 14., 19., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Buna göre başvurucunun tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı yönündeki şikayetinin Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi, tutuklulukla ilgili kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmasız yapıldığı, tutukluğa itiraz incelemesinin etkili yapılmadığı ve tutuklulukla ilgili Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine bildirilmediği yönündeki şikayetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

24. Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

25. Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında ele alınması gerekir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını güvence altına alan bir haktır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 34).

26. Başvurucunun 10/3/2014 tarihli tahliye talebi (Bkz. § 9), içeriği itibariyle 19/2/2014 tarihli mahkûmiyetle birlikte verilen tutukluluk halinin devamı kararına itiraz niteliğinde değildir. Başvurucu, 6526 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik sonrasında azami tutukluluk süresinin 5 yıla indirildiğini ve yargılandığı dava kapsamındaki tutukluluk süresinin azami sınırı aşığını ileri sürerek, tutukluluk durumunun incelenmesini ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

27. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin, yargılandığı davada hükmün verildiği 19/2/2014 tarihi öncesine ait şikâyetler ve bu tarih sonrasına ilişkin şikâyetler olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hüküm Öncesine Ait Kişi Hürriyeti ve Güvenliğine İlişkin Şikâyetler

28. Başvurucu tutuklulukla ilgili kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve tutuklulukla ilgili Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine bildirilmediğini iddia etmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “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.”

31. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

32. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

33. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmeyen durumlarda, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmekle birlikte, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında, başvurucunun ihlal oluşturan işlem, eylem veya kararla ilgili yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu kapsamda, ilgili nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ öngörülmeyen hallerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

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

35. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile

mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32).

36. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin ilk derecesi mahkemesi kararıyla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33).

37. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış, 13/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılamanın yapıldığı Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 19/2/2014 tarihli ve E.2013/386, K.2014/22 sayılı ilamla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Karar başvurucu ve müdafisinin yokluğunda verilmiştir. UYAP sisteminde başvuru konusu mahkeme dosyasında yapılan incelemede başvurucunun 10/3/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunduğu, 19/2/2014 tarihli gerekçeli kararın ise 17/3/2014 tarihinde başvurucunun müdafisine tebliğ edildiği görülmüştür.

38. Başvurucunun 10/3/2014 tarihli tahliye talebinin, 19/2/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz niteliğinde kabul edilmemesi (Bkz. § 26) ve 19/2/2014 tarihli karara ise itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgi ve belge sunmaması nedeniyle somut başvuruda, hüküm öncesine ait şikayetler konusunda bireysel başvuru açısından esas alınması gereken nihai kararın 19/2/2014 tarihli karar olduğu sonucuna varılmıştır. 10/3/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmakla başvurucunun en geç bu tarih itibariyle kararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu tarihten itibaren 30 gün içerisinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 20/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, hüküm öncesi kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikayetler kısmının "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

b. Hüküm Sonrasına Ait Kişi Hürriyeti ve Güvenliğine İlişkin Şikâyetler

40. Başvurucu tutuklulukla ilgili kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı, tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı, başvuru konusu yaptığı talep ve bu talebin reddine ilişkin incelemelerin duruşmasız yapıldığı, tutukluluk halinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığı ve başvuruya konu yaptığı tutukluluk incelemesine ilişkin Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine bildirilmediğini iddia etmiştir.

41. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

42. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

43. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 39). “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden biridir.

44. Somut olayda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/2/2014 tarihinde açıklanan kararıyla başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir (Bkz.§. 8). Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hali, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” kapsamındadır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, hüküm sonrası kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikâyetleri yönünden açık bir ihlal tespit edilmediğinden başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Hüküm öncesi kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikâyetler kısmının “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hüküm sonrası kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikâyetler kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDUL CEMAL KIRÇUVALOĞLU

B. No: 2014/13205 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13205

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDUL CEMAL KIRÇUVALOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13205)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 20/6/2015-29392

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Abdul Cemal KIRÇUVALOĞLU

Vekili : Av. Şeref AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yargılandığı ceza davasında, yeğeni ve oğullarıyla yaptığı telefon görüşme kayıtlarına dayanılması, delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet edilememesi ve gerekçesiz şekilde mahkûmiyet hükmünün onanması nedenleriyle Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/7/2014 tarihinde Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 19/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu, iki oğlu ve yeğeni A. D. Ç. hakkında dinleme kararları alınmıştır.

6. Başvurucu hakkında, uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediği gerekçesiyle, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 19/1/2012 tarihli ve E.2012/54 sayılı iddianame ile İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Anılan iddianamede, başvurucunun müsnet suçu işlediğine dair gösterilen deliller arasında, başvurucunun aynı davanın sanıkları olan oğulları M. K., M. K. ve yeğeni A. D. Ç. ile yaptığı telefon görüşmeleri de bulunmaktadır.

8. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/11/2012 tarihli ve E.2012/13, K.2012/115 sayılı kararıyla başvurucunun müsnet suçtan mahkumiyetine karar vermiştir.

9. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçeli kararında, bahsi geçen ve yakın akrabalar arasında yapılan konuşma kayıtlarını da hükme esas almıştır. Hükme esas alınan delillerle ilgili olarak gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…. teknik ve fiziki takip tutanakları, adli muayene raporları, soruşturma aşamasında hakimlikçe verilmiş iletişimin tespiti kararları, arama ve el koyma kararları, üst arama yakalama ve gözaltına alma tutanakları, uyuşturucu test sonuçları, değerlendirme raporları ve buna ilişkin test kiti neticesi tutanağı, olay yeri inceleme raporu, kimlik ve pasaport el koyma tutanağı, oto arama tutanağı, yakalama, ev arama ve el koyma tutanakları, yakalama ve muhafaza altına alma tutanakları, olay tutanağı, araç fotoğrafları, örgüt şeması, savcılık sorgu tutanakları, sorgu zaptı, tutuklama müzekkereleri, kan numunesi inceleme kararları, Adli Tıp Kurumu raporu, ekspertiz raporu, sanıklara ait nüfus ve sabıka kayıtları ile dosyada mevcut tüm belge ve tutanaklar okunmuştur.

…

… sanık Abdul Cemal KIRÇUVALOĞLU’nun [Başvurucu], sanık M.’nin Türkiye'ye gelişi ve yurt dışından araç temini gibi konularda işin planlayıcısı olduğu, sanık M. K’nın sanık A. D. ile görüşmeden önce babası olan Abdul Cemal ile görüşerek bilgi verdiği, A. D.’ye ne diyeyim diye sorduğu, sanıklar A. D’nin ve Abdul Cemal’in gelişmeleri yüz yüze görüşmek için bir araya geldikleri, sanık A. D’nin "vallahi ben geliyorum oraya baban orada mı, ne yapmış görüşmüş mü Vahap ile" şeklindeki birden çok telefon görüşmeleriyle ve dosyada mevcut fiziki takip tutanaklarıyla bu durumun tespit edildiği….”

10. Başvurucu, kararda tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin aleyhinde delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğu ve Mahkemenin hukuk kurallarının uygulanmasında hataya düştüğü gerekçeleriyle hükmü temyiz etmiştir.

11. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 26/6/2014 tarihli ve E.2014/2285, 2014/4959 sayılı ilamıyla anılan hükmü onamıştır. Onama gerekçesi şöyledir:

“Sanıklar …, Abdul Cemal KIRÇUVALOĞLU [Başvurucu] ve M. K. hakkında “uyuşturucu

madde ticareti yapma” suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesi:

Suç konusu 14367,661 gram eroinin miktarına bağlı olarak önemi ve değerine göre, TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler ile 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gereğince temel hapis cezalarının üst sınır veya üst sınıra yakın olarak belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eyleme uyan suç tipi ile eleştiri dışında yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; …hükümlerin ONANMASINA,…”

12. Onama kararı, 26/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tefhim edilmiştir.

13. Başvurucu 25/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

“…Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

…. CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir.

…

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Sanık A. K. ile yeğeni olan sanık M. K. ve kardeşi olan sanık H. K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir…”

15. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

…

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

…”

16. Aynı Kanun’un 135. maddesinin, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile değişiklik öncesi (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir."

17. Aynı Kanun’un 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/7/2014 tarihli ve 2014/13205 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınması hukuken mümkün olmamasına rağmen oğulları ve yeğeniyle yaptığı görüşme kayıtlarının Mahkeme kararında delil olarak değerlendirildiğini, buna ilişkin itirazları hakkında ise İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından bir gerekçe gösterilmediğini, gerekçeli kararda hangi tarihte ne tür bir konuşma yaptığının ve bunun nasıl suç delili olarak kabul edildiğinin belirtilmediğini, ayrıca söz konusu görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, aksi kabul edilse dahi suçun yardım niteliğinde olduğu ve teşebbüs aşamasında kaldığı hususlarının göz ardı edildiğini belirterek, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun haksız tutuklama hususuna sadece adil yargılanma hakkının nasıl ihlal edildiğine dair açıklamalarında değindiği, başvurucunun iddialarının özünün, yargılamanın adil olmadığı, onama kararının gerekçesiz olduğu ve hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm tesis edildiği hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı ve Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

21. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

22. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, …açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

24. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun 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).

25. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B.No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

26. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Diğerleri, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfi 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (Sözleşme) 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) AİHM'e göre, delillerle ilgili esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B.No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B.No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 700).

28. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, telefon görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, aksi kabul edilse dahi suçun yardım niteliğinde olduğunu ve teşebbüs

aşamasında kaldığını iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

29. Mahkeme; sanığın kovuşturma evresindeki savunmasına, teknik ve fiziki takip tutanaklarına, adli muayene raporlarına, üst arama yakalama ve gözaltına alma tutanaklarına, uyuşturucu test sonuçlarına, değerlendirme raporlarına, olay yeri inceleme raporuna, arama tutanaklarına, kollukça tanzim edilmiş diğer tutanaklara, Adli Tıp Kurumu raporuna ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir (§ 9). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır

30. Diğer yandan başvurucu, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınması hukuken mümkün olmamasına rağmen oğulları ve yeğeniyle yaptığı görüşme kayıtlarının Mahkeme kararında delil olarak değerlendirilmesini de şikâyet etmiştir. Başvurucunun, hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği telefon konuşmalarının, dosyada sanık konumunda bulunan yakın akrabalar (başvurucu, yeğeni ve iki oğlu) arasında gerçekleşmesi ve mahkeme kararıyla kayda alınması; dinlenmesine karar verilen her akrabanın da dinleme yapılan suçtan mahkûm olması karşısında, başvurucunun bu iddiasının dayanaksız olduğu görülmektedir.

31. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu, yeğeni ve oğullarıyla yaptığı görüşme kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesine ilişkin itirazları hakkında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından bir gerekçe gösterilmeden yanıtsız bırakılmasını; gerekçeli kararda hangi tarihte ne tür bir konuşma yaptığının ve bunun nasıl suç delili olarak kabul edildiğinin belirtilmemesini ve hükmün gerekçesiz olarak onanmasını şikâyet etmiştir.

34. 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.”

35. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

36. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

37. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

38. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

39. Derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince; onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25). Nitekim AİHM içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

40. Diğer yandan, derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunluluğu bulunmamakta ise de, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, 9/12/1994).

41. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi somut olayla bağlantı kurularak açıklanmış, temyiz mercii tarafından da İlk Derece Mahkemesinin kararı hukuka aykırı bulunmayarak, temyiz talepleri gerekçeleri ile reddedilmiştir (§ 11). Mahkeme; sanığın kovuşturma evresindeki savunmasına, teknik ve fiziki takip tutanaklarına, adli muayene raporlarına, üst arama yakalama ve gözaltına alma tutanaklarına, uyuşturucu test sonuçlarına, değerlendirme raporlarına, olay yeri inceleme raporuna, arama tutanaklarına, kollukça tanzim edilmiş diğer tutanaklara, Adli Tıp Kurumu raporuna ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir (§ 9). Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında yer verilen gerekçenin yetersiz veya keyfi olduğu söylenemez.

42. Diğer yandan başvurucu, yeğeni ve oğullarıyla yaptığı görüşme kayıtlarının delil olarak hükme esas alındığını, bunların hukuka aykırı olması nedeniyle hükme esas alınmayacağına ilişkin itirazlarda bulunduğunu, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından bu hususta bir gerekçe gösterilmediğini şikâyet etmiştir. Başvuru formu ve ekli belgelerden, başvurucu veya vekilinin İlk Derece Mahkemesinde bu yönde itirazlarda bulunmadığı görülmektedir. Temyiz dilekçesinde bunlara ilişkin itirazlar dile getirilmiş ise de, Yargıtay tarafından başvurucuya bu hususta açık bir yanıt verilmediği anlaşılmaktadır. Bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygun olduklarının içtihatlarda belirlenmiş (§ 13) bulunmaları nedeniyle

Mahkemenin bu konuda belirli ve açık bir yanıt vermemesi (zımnen ret kararı vermesi) gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilemez.

43. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun,

1. Yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına yönelik kısmının, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu gerekçesiyle “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik kısmının, bir ihlalin olmadığının açık olduğu gerekçesiyle “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE SENA SEZGİN ARSLAN

B. No: 2014/13367 | Karar tarihi: 15.04.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE SENA SEZGİN ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13367)

Karar Tarihi: 15/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 20/6/2015-29392

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Ayşe Sena SEZGİN ARSLAN

Vekili : Av. Ömer Faruk EROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ilgili idare tarafından gerçekleştirilecek olan evlenme akdi sonrasında evlilik öncesi soyadını kullanması yönündeki talebinin idare tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri kapsamında tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu tarafından Üsküdar Belediyesi Evlendirme Şefliği'ne hitaben verilen 30/5/2014 tarihli dilekçede, 22/6/2014 tarihinde belirtilen Belediye nezdinde gerçekleşecek olan evlenme akdi sonrasında soyadı hanesine, eşinin soyadı kullanılmaksızın, evlilik öncesi soyadı olan "Sezgin" soyadının tescilinin sağlanması talep edilmiştir.

6. Üsküdar Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğünce başvurucuya gönderilen 18/7/2014 tarihli cevabi yazıya, İstanbul Valiliği İl Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Müdürlüğünün 24/6/2014 tarihli yazısı eklenmiş olup, ilgili yazı içeriğinde, 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi hükmüne yer verilerek ve Anayasa Mahkemesinin 10/3/2011 tarih ve E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararına atıf yapılarak, başvurucunun talep ettiği şekilde bir tescilin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

7. Bireysel başvuru, 15/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

8. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Kadının soyadı" kenar başlıklı 187. maddesi şöyledir:

"Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/8/2014 tarih ve 2014/13367 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, evlendikten sonra, evlilik öncesi soyadını kullanma yönünde idareye başvurduğunu, ancak söz konusu talebinin ilgili idare tarafından reddedildiğini, ihlal iddiasına ilişkin olarak hukuk sisteminde yer alan başvuru yollarının da, başarı şansı bulunmayan, mahkeme masrafı ve zaman kaybına yol açan yollar olduğunu belirterek, Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

12. 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"

13. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19-20; Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

14. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup, bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, § 56-64).

15. Bununla birlikte, söz konusu başvuru yollarının etkililiği noktasında somut veriler bulunmaksızın, sırf söz konusu başvuru yollarının etkililiği hususunda başvurucu tarafından duyulan şüphe, belirtilen başvuru yollarının tüketilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu kapsamda başvurucu tarafından, ihlal iddiasına ilişkin olarak hukuk sisteminde yer alan başvuru yollarının, başarı şansı bulunmayan, mahkeme masrafı ve zaman kaybına yol açan yollar olduğu belirtilmekle birlikte, söz konusu hukuki yolların etkisizliğini ortaya koyan somut verilere dayanılmadığı ve başvurucunun ihlal iddiasına konu talebi kapsamında etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gidilmediği görülmektedir.

16. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, ihlal iddiasına konu talebi nedeniyle yalnızca ilgili idareye başvuruda bulunduğu anlaşılan başvurucunun, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirdiği söylenemez.

17. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından başvuruya konu ihlal iddiası ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" 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 bırakılmasına,

15/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AZ. M.

B. No: 2013/560 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/560

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZ. M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/560)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Az. M.

Vekili : Av. Meryem KAVAK ERTUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tek tanık anlatımlarının, mahkûmiyet hükmüne belirleyici ölçüde dayanak yapılarak cezalandırıldığını, ancak tanığı sorgulama imkânı bulamadığını, esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanlarını mahkemeye sunamadığını, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık görüşünü 6/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 16/2/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı 2/3/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP sisteminden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 23/5/2006 tarihinde "terör örgütüne üye olma" suçundan gözaltına alınmış ve Kocaeli Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinin 24/5/2006 tarihli ve 2006/264 sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında soruşturma evresinde beyanda bulunan tanık R. A., İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/150 esasına kayıtlı dosyasında "yasadışı örgüt üyesi olma" suçundan yargılanmakta olup, savunmasının alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkartılmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/6/2006 tarihli ve E.2006/238 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "silahlı örgüte üye olma" suçlamasıyla İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Yargılamanın 2/11/2006 tarihli celsesinde tanık R. A.'nın beyanlarının alınmasından vazgeçilmesine karar verilmiştir. Celsenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Az. M.'den soruldu: Ben R. A. diye birisini tanımıyorum, hakkımdaki beyanlarını kabul etmiyorum, mağdurum, üniversite öğrencisiyim, tahliyemi istiyorum, dedi.

Sanık müdafiinden soruldu: Dosyada sadece R. A.'nın atfı cürümü söz konusudur, geçen oturumdaki sunduğumuz belgelerde dikkate alınarak müvekkilin mağduriyetinin giderilmesini ve tahliyesini istiyoruz, dedi.

İddia makamından soruldu: Bu davanın esaslı tanığı konumunda olan R. A.'nın dinlenmesi için yeniden celp edilmesini talep ediyoruz, ancak bu aşamadaki delil durumu dikkate alındığında sanık hakkındaki kuvvetli suç şüphesinin sürüyor oluşu göz önünde bulundurularak tutukluluk durumunun sürdürülmesine karar verilmesini talep ediyoruz, dedi…"

12. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli ve E.2006/127, K.2009/61 sayılı kararı ile başvurucunun müsnet suçtan altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Tüm dosya kapsamından sanık Az. M.'nin [Başvurucu] R. A. ve D. Y. isimli kişileri terör

örgütü PKK'nın kırsal alanına gönderilmesine yardımcı olduğu, bu amaçla R. A. ve D. Y. ile görüştüğü, Samsun'da R. A.'yı ziyaret ettiği, sonra tekrar görüştükleri ve örgütün dağ kadrosuna katılması konusunda sanığın R. A.'ya bilgi ve telefon numarası verdiği, irtibat kuracağı kişileri söylediği, bunun üzerine tanık R. A.'nın otobüsle Doğubeyazıt'a giderek buradan İran sınırını geçerek örgüte katıldığı ve kod ismi aldığı, R. A.'nın siyasi ve askeri eğitim gördüğü, Firaz kod adı verildiği, R. A.'nın sanığın kimliği ile ilgili olarak verdiği bilgilerin resmi belgelerle doğrulandığı, bu bağlamda Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okuduğunun tespit edildiği, tanık R. A.'nın sanıkla ilgili verdiği fiziksel bilgilerin de doğru olduğunun belirlendiği, tanık R. A.'nın sanığı fotoğraftan da teşhis ettiği, yine bu tanığın beyanına göre sanığın D… kod adını kullandığı, tanığın beyanlarda ismi geçen D. hakkında örgüt üyeliği eyleminden dolayı yakalama emri çıkartıldığı, sanığın ikamet ettiği evde yapılan aramada haklarında mahkemelerce toplatma kararı verilen kitapların ele geçirildiği, bu şekilde sanığın faaliyetlerini örgüt üyeliği aşamasına geldiği anlaşıldığından aşağıdaki şekilde hüküm vermek gerekmiştir.

…"

13. Temyiz üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve E.2010/14410, K.2012/15255 sayılı ilamıyla ile onanmıştır. Onama gerekçesi şöyledir:

"…Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 17.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi…"

14. Başvurucu, onama kararını 11/1/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

15. Bireysel başvuru, 16/1/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

17. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

…”

18. 3713 sayılı Kanun’un “Cezaların artırılması” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

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.

Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

19. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “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.”

20. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler” kenar başlıklı 211. maddesi 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.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

21. 5271 Kanun’un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.”

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 18/2/2014 tarihli ve E.2013/4-242, K.2014/79 sayılı kararı şöyledir:

“…

Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hâkimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasıta olmadan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan “adil yargılama” hakkının temel gerekleri ve

CMK’nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir.

Nitekim 5271 sayılı CMK'nun "Duruşmada okunmayacak belgeler" başlıklı 210. maddesinin 1. fıkrası da; "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" şeklinde düzenlenmiş olup, yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesi açık bir şekilde ortaya konmuştur.

…”

23. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 2/12/2013 tarihli ve E.2013/725, K.2013/37351 sayılı kararı şöyledir:

“…

Soruşturma aşamasında tanık olarak dinlenen E. A.’nın sanığı şikâyetçinin ikametinden çıkarken hırsızladığı eşyalarla birlikte gördüğünü beyan ettiği, ancak bu tanığın duruşmada dinlenmediğinin anlaşılmasına göre, CMK'nın 210. maddesinin 1. fıkrasında olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunda bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiğinin, aynı Kanun'un 217. maddesinin 1. fıkrasında ise hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğinin belirtilmesi karşısında; her aşamada suçlamayı reddeden sanığın beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/1/2013 tarihli ve 2013/560 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, sadece veya belirleyici ölçüde bir tanığın ifadelerine dayanılarak hakkında mahkumiyet kararı verildiğini, ancak bu tanığı sorgulama ve beyanlarının güvenilirliğini sınama imkanı bulamadığını, tanığın hazırlık soruşturmasında alınan ifadelerinin mahkemenin mahkumiyet kararında esas alındığını, mahkemece esaslı tanığın ifadesinin alınmasından vazgeçilmesine karar verilirken kendisi ya da vekilinin görüşünün alınmadığını, Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaasına karşı beyanlarını mahkemeye sunamadığını, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını ve masumiyet karinesine aykırı karar verildiğini belirterek, Anayasa’nın 36., 38. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucu, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını, aleyhte beyanda

bulunan tanığın ifadelerinin neden üstün tutulduğuna veya bu tanığın beyanlarının alınmasından neden dönüldüğüne yönelik bir değerlendirme yapılmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

29. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23)

30. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

31. Bununla birlikte derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince; onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

32. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararında deliller değerlendirilmiş ve başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme; sanığın savunmasına, tanığın soruşturma evresindeki beyanlarına, sanığın ikamet ettiği evde yapılan aramada ele geçirilen dokümanlara dayanarak söz konusu kararı vermiştir (§ 12). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. İlk Derece Mahkemesi kararında, hükme ulaşmayı sağlayan olay, bunların sebepleri ve sonuca götüren değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapıldığı ve bunların gerekçeye temel oluşturduğu, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin ilamında, detaylı bir açıklama bulunmamakla birlikte İlk Derece Mahkemesinin kararındaki gerekçelerin yeterli bulunduğu anlaşılmaktadır (§ 13).

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir temel hak ihlalinin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucu, esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanlarını mahkemeye sunamadığını belirterek, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu ilke adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No.2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/Spain, § 63; Feldbrugge/Netherlands, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

37. "Çelişmeli yargılama" ilkesi, taraflara, dosyaya giren görüşler ve diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar üzerinde değerlendirme yapma imkânı verilmesi anlamına gelmektedir. Adil yargılanma hakkı, cezai konularda, soruşturma/kovuşturma makamlarının, şüphelinin/sanığın lehine veya aleyhine olarak ellerinde bulundurdukları delilleri savunma tarafına açıklamalarını gerektirir. Ancak bu husus mutlak olmayıp bazı sınırlamalara konu olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, §§ 60-61).

38. Bu bakımdan, lehte ve aleyhteki delilleri tartışma imkânı sunmak için, tüm delillerin kamuya açık bir duruşmada, sanığın huzurunda ortaya konulması gerekir. Çelişmeli yargılanma hakkı bu kapsamda, davanın taraflarının, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla bağımsız bir yargı görevlisi tarafından bile olsa sunulan her türlü delil ve mütalaa hakkında bilgi sahibi olmasını ve bunlarla ilgili görüş bildirmesi hakkını da içinde barındırır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Martinie/Fransa, B. N0: 58675/00, 12/4/2006,§ 46).

39. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması

anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

40. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan Savcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Savcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkili olarak adil yargılanma hakkının bir gereğidir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

41. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 22).

42. Başvurucunun ve müdafiinin hazır bulunmadığı 26/2/2009 tarihli duruşmada, Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaası alınarak, başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Mahkûmiyet kararına ilişkin gerekçeli kararda bu mütalaaya da yer verilmiştir.

43. Anılan karar başvurucu tarafından savunma hakkının kısıtlandığı iddiası da gerekçe gösterilerek temyiz edilmiş, temyiz neticesinde Yargıtay tarafından 17/12/2012 tarihinde anılan hükmün onanmasına karar verilmiştir. Bu itibarla, söz konusu gerekçeli kararın başvurucuya tebliği esnasında Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasının içeriğinden haberdar olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucu, 27/5/2009 tarihli temyiz dilekçesinde, hazır olmadıkları son celsede verilen mahkumiyet kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçesinde, anılan Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasına neden katılmadığına ilişkin ayrıca bir açıklamada bulunmamış, fakat genel olarak mütalaaya uygun verilmiş olan Mahkeme kararına yönelik temyiz sebeplerini ileri sürmüştür. Buna göre başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaasından önceden bilgi sahibi olmasa bile gerekçeli kararın tebliği sırasında haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve temyiz merciine sunma imkânı bulabilmiştir. Kaldı ki, günü ve saatiyle ilgili önceden bilgi sahibi olunan celsede esas hakkındaki mütalaa sunulmuştur.

44. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Aleyhinde Beyanda Bulunan Tanığı Sorguya Çekme Hakkının İhlal Edildiği İddiası

45. Başvurucunun, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlaline yönelik şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Başvurucu, yargılandığı davada belirleyici ölçüde bir tanığın ifadelerine dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, tanığın soruşturma evresinde alınan ifadelerinin mahkemenin mahkûmiyet kararında esas alındığını, bu sebeple tanığı sorgulayamadığını, mahkemece esaslı tanığın ifadesinin alınmasından vazgeçilmesine karar verilirken kendisi ya da vekilinin görüşünün alınmadığını ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünün ilgili kısmı şöyledir:

“…

13. AİHM, soruşturma veya kovuşturma aşamasında sanığın sorgulama imkânı bulamadığı tanığın ifadesine tek veya belirleyici bir kanıt olarak dayanıp mahkûmiyet hükmü kurulması halinde sanık haklarının kısıtlanmış olacağını belirtmektedir (Bkz. Delta/Fransa, no. 11444/85, 19 Aralık 1990; A.M./İtalya, no. 37019/97, 14 Aralık 1999; P.S./Almanya, no. 33900/96, 20 Aralık 2001).

14. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi yargılamanın herhangi bir aşamasında sanık veya müdafii tarafından sorgulanamamış olan iddia tanığının ifadelerine dayanılarak mahkûmiyet hükmü verilmesini ancak iki koşulun birlikte bulunması halinde mümkün kılmaktadır. İlk koşul, tanığın bulunamaması nedeniyle yüzleştirmenin yapılamamış olması halinde yetkili makamların yüzleştirme yapabilmek için aktif olarak çaba sarf etmiş olmalarıdır. İkinci koşul ise söz konusu tanık ifadesinin mahkûmiyetin dayanacağı tek kanıt olmamasıdır (Bkz. Rachdad/Fransa, no. 71846/01, 13 Kasım 2001).

…

21. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26/02/2009 tarihli gerekçeli kararı incelendiğinde, mahkumiyet hükmünün esasen R. A’nın başvurucu aleyhine verdiği beyanına dayanmakla birlikte, hükme başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçirilen örgütsel nitelikteki belgeler ve kitaplar ile yine R. A’nın ifadesinde belirttiği D. isimli kişi hakkında örgüt üyesi olması nedeniyle yakalama emri çıkarıldığı bilgisinin de dayanak teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

…”

48. Başvurucu, başvuru formunda yer alan iddialarını tekrarlamıştır.

49. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

50. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, … bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.

…

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;

…”

51. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve "suç isnadı altındaki kişiler"e ilişkin olan "suçlamayla ilgili bilgilendirilme", "savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma", "bizzat, müdafii vasıtasıyla veya adli yardımla savunma", "tanık dinletme ve tanık sorgulama" ile "çevirmenden ücretsiz yararlanma" hakları, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında koruma altına alınmış daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010, § 94; Asadbeyli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05, 14729/05 ve 16519/06, 11/12/2012, §§ 130-132). Diğer taraftan, 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri dikkate alınmalıdır (bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54.).

52. Ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın "tanık" kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/04/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıkları (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, § 81-82) da kapsayabilir. Bu bakımdan, duruşmada ister okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

53. Bu nedenle başvurucunun, olayın tek tanığının, sorgulanamadığı bir döneme ilişkin ifadelerinin hükme esas alınması nedeniyle ona soru soramadığı yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

54. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla 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. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulama imkânı bulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (AİHM kararı için bkz. Sadak ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, §§ 64-65).

55. Başvurucunun, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle başvurucu, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir.

56. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya sadece hatalı olabileceği gibi, savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınayabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir (Sebahat Tuncel, B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 95). Bu bakımdan, sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin kilit unsurlarından biridir. Dolayısıyla tanık sorgulama hakkından feragat edilebilirse de feragatin geri dönülmez bir biçimde ve kesin olarak yapılması ve herhangi bir kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir (Ali Rıza Telek, B. No: 2013/2630, 30/12/2014, § 48).

57. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin, yargılamanın herhangi bir aşamasında sanık veya müdafii tarafından sorgulanamamış olan iddia tanığının ifadelerine dayanılarak mahkûmiyet hükmünün ancak iki koşulun birlikte bulunması halinde verilebilmesini mümkün kıldığını belirtmektedir. Bunlardan ilki, yüzleştirmenin tanığın bulunduğu yerin tespit edilememesi nedeniyle yapılamamış olması halinde, yetkili makamların yüzleştirme yapabilmek için aktif olarak çaba sarf etmiş olduklarının kanıtlanması; diğeri ise, söz konusu tanık anlatımının, her halükarda mahkûmiyetin dayandırıldığı tek delil unsuru olmamasıdır (bkz. Rachdad/Fransa, B. No: 71846/01, 13/11/2003, § 24).

58. 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de 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. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla, olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde, 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir.

59. Somut olayda, yargılama sürecinde gerçekleştirilen 14/9/2006 tarihli duruşmada, başvurucu, aleyhine tanıklık eden R. A.'nın mahkeme huzurunda dinlenilmesine yönelik bir talepte bulunmazken, iddia makamı tarafından bu yönde bir talepte bulunulmuştur. Bunun üzerine Mahkemece, 25/12/2006 tarihli duruşmada, R. A.'nın huzurda dinlenmek ve yüzleştirilmek üzere celbine karar verilmiştir. Yargılama sürecinde mahkeme, tanık R. A.'ya ulaşılamaması üzerine adı geçen şahsın ifadesinin alınması, başvurucunun çekilen fotoğrafları ile teşhisinin sağlanması maksadıyla Mersin Ağır Ceza Mahkemesine talimat yazılmasına; 20/3/2008 tarihli duruşmada, açık adresi tespit edilerek duruşma günü beklenmeksizin ifadesi ile ilgili gerekli işlemlerin yapılmasına; 18/9/2008 tarihli duruşmada da, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da R. A.'nın yurtdışına çıktığı için temin edilemediğinin bildirilmesi üzerine adı geçen şahsın Türkiye'ye döndüğünde temin edilerek hazır edilmesi için Mersin Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmasına karar verilmiştir.

60. Diğer yandan, 20/3/2008 tarihli duruşmada, başvurucunun müdafii tarafından, sözü geçen tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesine ilişkin ara karardan vazgeçilmesi talebinde bulunulmuştur. Ancak, mahkeme tarafından talep kabul edilmemiş ve araştırmalara devam edilmiştir. Başvurucunun ve müdafiinin hazır bulunmadığı 26/2/2009 tarihli duruşmada tanık R. A.'nın yurtdışına gittiğinden bahisle beyanının alınmasından vazgeçilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, önceki celselerde, sözü geçen tanığın beyanlarını kabul etmediğini ve onu tanımadığını belirtmiştir.

61. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli gerekçeli kararı incelendiğinde; mahkûmiyet hükmünün esasen tanık R. A.'nın başvurucu aleyhine verdiği beyanına dayanmakla birlikte, hükme başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçirilen örgütsel nitelikteki belgeler ve kitapların da dayanak teşkil ettiği anlaşılmaktadır (§ 12).

62. Başvurucunun suçlu olup olmadığı ya da mahkûmiyetine ilişkin delillerin yeterli ve inandırıcı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte, başka deliller de var olmasına rağmen mahkûmiyet hükmünün tek tanık anlatımı üzerine inşa edildiği; başvurucunun sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı ve beyanları soruşturma evresinde tespit olunan bu tek tanık beyanının mahkemece esaslı ve belirleyici delil olarak değerlendirildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, sözü geçen tanık beyanının, mahkûmiyetin dayanağını oluşturmada kilit rol oynadığı, delil olarak belirtilen diğer unsurların ise bu tanığın verdiği bilgilerle bulunan ve bahsi geçen tanığın beyanlarının doğruluğunu test etmeye yönelik bilgi ve belgeler olduğu görülmüştür.

63. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…R. A.'nın sanığın kimliği ile ilgili olarak verdiği bilgilerin resmi belgelerle doğrulandığı, bu bağlamda Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okuduğunun tespit edildiği, tanık R. A.'nın sanıkla ilgili verdiği fiziksel bilgilerin de doğru olduğunun belirlendiği, tanık R. A.'nın sanığı fotoğraftan da teşhis ettiği, yine bu tanığın beyanına göre sanığın Diyar kod adını kullandığı, tanığın beyanlarda ismi geçen D. hakkında örgüt üyeliği eyleminden dolayı yakalama emri çıkartıldığı,…"

64. İlk Derece Mahkemesi, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü, belirleyici olarak, soruşturma evresinde dinlenen ve başvurucu ile yüzleştirilmemiş bir tanığın beyanlarına dayandırmıştır. Başvurucu, bu tanığın soruşturma evresinde sunduğu açıklamalarını kabul etmediğini bildirmekle yetinmiştir. Bahsi geçen tanığın, mahkemenin başka bir dosyasında başvurucu ile benzer suçtan yargılandığı ve hakkında yakalama emri çıkartılmış olduğu görülmektedir. Mahkemece, başka dosyada bu tanık hakkında çıkartılan yakalama emrinin akıbeti sorulmamış, yurda giriş-çıkışı ile ilgili olarak yetkili birimlerden bilgi alınmamış, yurt dışına çıktığından bahisle beyanlarının alınmasından vazgeçilmiştir.

65. Başvurucu ve müdafiinin, tanığın soruşturma evresinde alınmış ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkanına sahip olması, başvurucunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Başvurucu müdafiinin, tanık bulunamadığından mahkeme huzurunda dinlenilmesine ilişkin ara karardan vazgeçilmesine yönelik talebi, tanık sorgulama hakkından feragat olarak değerlendirilse bile, somut olayda tanık sorgulama imkânı, duruşmada dinlenmeyen ve soruşturma evresinde verdiği ifadeyle yetinilen tek tanığın beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığının çok ciddi (kilit mahiyetinde) olması nedeniyle hayati önemde olduğu açıktır. Bu durumlarda tanık sorgulama hakkında feragat, savunma tarafına bu haktan vazgeçmesine mütenasip asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımaz.

66. Mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak, başvurucunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir tanık tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmamıştır. Sonuç olarak, bahse konu mahkûmiyetin belirleyici delilinin tanık R. A.'nın açıklamaları

olduğu, bu tanığın duruşmada dinlenilmemesi ve sanıkla yüzleştirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

67. Bu sebeplerle, başvurucunun, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Başvurucu, bir mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

70. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, 16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY COŞKUN

B. No: 2013/1286 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1286

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1286)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Turgay COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu açmış olduğu idari davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, yapılan yargılamanın adil olmadığını, yargılamaya konu idari işlem ve yargı kararlarının emsal içtihatlar nazara alınmaksızın tesis edildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 10., 17., 19., 36., 49., 138. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına ve uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/1/2013 tarihinde İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölümün Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 24/10/2013 tarihli yazısı 7/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı 20/11/2013 tarihli beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2003/207 sayılı dosyasında bilirkişi olarak görev almıştır.

8. Başvurucu hakkında, aynı yargılama dosyası kapsamında çelişkili raporlar düzenlediği iddiasıyla disiplin soruşturması başlatılmış ve İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Mühendislik Fakültesi Dekanlığının 2/7/2007 tarih ve 5694 sayılı kararı ile başvurucuya kınama cezası verilmiştir.

9. Belirtilen disiplin cezasına yapılan itiraz üzerine, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 30/7/2007 tarih ve 35021/1669 sayılı kararı ile başvurucuya bir alt ceza tayini suretiyle uyarma cezası verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen işlemin iptali talebiyle 3/9/2007 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde açılan dava neticesinde, Mahkemenin 21/10/2008 tarih ve E.2007/627, K.2008/1844 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiş, kararın gerekçesinde; başvurucunun bilirkişi olarak görev yaptığı yargılama dosyasına sunduğu 13/4/2006 tarihli ortak raporda “patlamalar ile dava konusu binanın dış cephesinde gözlemlenen hasarlar arasında bir illiyet bağının olabileceği” kanaatinin bildirilmesine karşılık, 17/9/2006 tarihli raporunda tersine kanaat ile “illiyet bağı kurulamayacağı” yönünde görüş bildirildiği ve bu düşünce farklılığının başvurucu tarafından arazinin zemin yapısına ilişkin olarak başka bir bilirkişi tarafından hazırlanan 30/9/2005 tarihli ek rapordan kaynaklandığının iddia edildiği, bununla birlikte 30/9/2005 tarihli ek raporun 7/10/2005 tarihinde dava dosyasına girdiği, bu durumda başvurucunun söz konusu iddiasına itibar edilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca dayanılan belgelerden haberdar olmadan bilirkişi raporu hazırladığı ve görevinin gerektirdiği özen ve itinayı göstermediği açık olan başvurucuya uyarma cezası verilmesine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmekle, Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/6/2010 tarih ve E.2009/2390, K.2010/4211 sayılı kararı ile onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/10/2012 tarih ve E.2012/8297, K.2012/7960 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

13. Ret kararı 29/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından 24/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

15. Bunun yanı sıra başvurucunun, disiplin soruşturmasına konu edilen eylemi kapsamında ve bilirkişilik görevini kötüye kullanma iddiasıyla yargılandığı kamu davası sonucunda, Kadıköy 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/9/2011 tarih ve E.2007/128, K.2011/645 sayılı kararı ile beraatine karar verilmiş olup, söz konusu karar temyizen onanmakla 20/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 21/8/1982 tarih ve 17789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin "Kınama cezası" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Kınama cezası gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a - Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak,

…"

17. İlgili Yönetmeliğin "İyi halin değerlendirilmesi" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"…Geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan veya ödül veya başarı belgesi alan yönetici ve öğretim elemanları ile memurlar ve diğer personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."

18. İlgili Yönetmeliğin "Soruşturmaya yetkili amir" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Disiplin suçunu soruşturmaya yetkili amir, sıralı disiplin amirleridir. Disiplin Amiri, disiplin suçu hakkında bizzat veya bilvasıta bilgi sahibi olduğunda soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmacı tayini sureti ile de yaptırabilir. Yükseköğretim Kurulu Başkanı, üst kuruluşlar ile bütün yükseköğretim kurumlarının; Rektör, bütün üniversitenin, Dekan, bütün fakültenin; Enstitü veya yüksekokul müdürü, bütün enstitü veya yüksekokulun her kademesindeki görevlilerin disiplin amiri olup bunlar hakkında resen disiplin soruşturması açabilir veya açtırabilir. Bölüm Başkanı; anabilim, anasanat, bilim veya sanat dalları başkanları görev alanları ile ilgili disiplin soruşturma taleplerini en yakın disiplin amirine yaparlar. Bu talep gecikilmeden uygulanmaya konulur.

Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların sanığın akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır. Yöneticiler hakkındaki soruşturmalarda ünvan eşitliği veya üstlüğü aranır.

Üst disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amiri ayrıca soruşturma yapamaz veya yaptıramaz. Daha önce açılmış soruşturma varsa bunlar üst amirin açtığı veya açtırdığı soruşturma dosyası ile birleştirilir."

19. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/1/2013 tarih ve 2013/1286 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, ifa etmiş olduğu bir bilirkişilik vazifesinde birbiri ile çelişkili raporlar düzenlediği iddiasıyla uyarma cezası aldığını, belirtilen işleme karşı açmış olduğu davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, savunmasını yaptığı aşamada idareden istemiş olduğu belgeler sağlanmadığı için bu belgeleri inceleme ve beyanda bulunma imkanının olmadığını, ayrıca idari işlem aleyhine açtığı davada sunmuş olduğu bilgi ve belgelerin değerlendirmeye

alınmadığını, disiplin cezasını yetkili disiplin amirinin vermediğini, bu şekildeki bir işlemin hukuka uygun olmadığını gösteren emsal içtihatlara aykırı şekilde davasının reddedildiğini, disiplin soruşturmasına konu eylem nedeniyle görevi kötüye kullanma iddiasıyla hakkında açılan kamu davası sonucunda beraat kararı verilmesine ve düzenlediği bilirkişi raporunun ilgili hukuk dosyasında hükme esas alınmasına rağmen, söz konusu Mahkeme kararları nazara alınmaksızın verilen kararların adil olmadığını, ayrıca yargılamaya konu idari işlemin mesleki kariyer imkanlarını ve bu yönüyle kişi hürriyetini ve çalışma hakkını sınırlandırdığını ve verilen cezanın onur kırıcı nitelikte olduğunu belirterek, Anayasa'nın 10., 17., 19., 36., 49., 138. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 10., 17., 19., 36., 49., 138. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla birlikte, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılması uygun görülmüş ve ihlal iddiaları, makul sürede yargılanma hakkı, yargılamaya etkin katılım hakkı ile silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı, delillerin değerlendirilmesinin ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiaları kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

23. Başvurucu tarafı olduğu yargılama sürecinde verilen kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Adalet Bakanlığı görüşünde, somut başvuru açısından ilk derece mahkemesince davanın ret gerekçesinin detaylı olarak açıklandığı, kanun yolu mercileri tarafından da bu gerekçeye atıfla hüküm kurulduğu belirtilmiştir.

25. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Gerekçeli karar hakkı da adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup, Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı gibi ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38). Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

26. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2013, § 67).

27. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı

şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, İlk Derece Mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup, bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26)

28. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından aleyhinde disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açıldığı, İlk Derece Mahkemesinin karar gerekçesinde, başvurucunun bilirkişi olarak görev yaptığı yargılama dosyasına sunduğu 13/4/2006 tarihli ortak raporda "patlamalar ile dava konusu binanın dış cephesinde gözlemlenen hasarlar arasında bir illiyet bağının olabileceği" kanaatinin bildirilmesine karşılık, 17/9/2006 tarihli raporunda tersine kanaat ile "illiyet bağı kurulamayacağı" yönünde görüş bildirildiği ve bu düşünce farklılığının başvurucu tarafından arazinin zemin yapısına ilişkin olarak başka bir bilirkişi tarafından hazırlanan 30/9/2005 tarihli ek rapordan kaynaklandığının iddia edildiği, bununla birlikte 30/9/2005 tarihli ek raporun 7/10/2005 tarihinde dava dosyasına girdiği, bu durumda başvurucunun söz konusu iddiasına itibar edilmesinin mümkün olmadığı, dayanılan belgelerden haberdar olmadan bilirkişi raporu hazırladığı ve görevinin gerektirdiği özen ve itinayı göstermediği açık olan başvurucuya uyarma cezası verilmesine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, başvurucunun davasının reddedildiği, İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, bu kapsamda yerel mahkeme gerekçesini benimsediği anlaşılan kanun yolu merciince kararlarda ayrıntılı gerekçeye yer verilmediği anlaşılmakla, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamaya Etkin Katılım Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesinin İhlali İddiası

29. Başvurucu, idareden istemiş olduğu belgeler sağlanmadığı için bu belgeleri inceleme ve beyanda bulunma imkânının olmadığını ve davada sunmuş olduğu bilgi ve belgelerin değerlendirmeye alınmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun söz konusu iddialarına ilişkin olarak görüş belirtilmemiştir.

31. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve yargılamaya etkin katılım

gibi ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No.2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup, bu usuli güvence gereğince, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Yüksel Hançer, B.No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. De Haes ve Gijsels/Belgium, B. No. 19983/92, 24/02/1997, § 53).

33. Adil yargılanma hakkının bir diğer gereği olan yargılamaya etkin katılım hakkı ise, tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ve bu kapsamda yargılama evrakına ulaşma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânının da tanınmasını ifade etmektedir. Yargılamaya etkin katılım hakkı, zımni olarak çelişmeli usul içinde yer almakta olup, çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 34).

34. Anayasa Mahkemesinin yargılamaya etkin katılım hakkı ve silahların eşitliği ilkesi bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 35).

35. Somut yargılama açısından, başvurucu tarafından hakkındaki soruşturmaya ilişkin belgelerin tümünün kendisine verilmemesi nedeniyle bu belgeleri inceleme ve beyanda bulunma imkanı sağlanmadığı belirtilmekle olup, söz konusu soruşturma aşamasında başvurucunun talebi üzerine İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinin 19/7/2007 tarihli yazısı ekinde, ifade tutanağı, şikayetçi dilekçesi, soruşturma raporu örneği, Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/45328 sayılı, 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/174 sayılı yazıları ve Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2003/207 sayılı yazısının başvurucuya gönderildiği, başvurucu tarafından soruşturma komisyonuna verdiği ifade tutanağının tamamının kendisine teslim edilmediği belirtilmekle birlikte, başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesine ibraz edilen dava dilekçesi ve eklerinde, söz konusu ifadeye yer verildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinin 19/7/2007 tarihli yazısında, soruşturma dosyasında bulunan ve üçüncü kişilere ait olan beyanların gönderilmediği belirtilmekle birlikte, gerek ilgili disiplin kararlarında, gerek İlk Derece Mahkemesi gerekçesinde, başvurucu tarafından ulaşıldığı ve inceleme ile itirazlarını sunma imkanı tanındığı anlaşılan bilirkişi raporları ile başvurucunun soruşturma komisyonuna verdiği ifade tutanağında yer alan beyanlarına dayanıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, başvurucunun İlk Derece Mahkemesi nezdinde belgelere ulaşma yönünde bir talebinin olduğu ve bu talebin kabul görmediğine dair bir bulguya da rastlanmamıştır. Başvuru ayrıca, idari işlem aleyhine açtığı davada sunmuş olduğu bilgi ve belgelerin değerlendirmeye alınmadığını iddia etmekle birlikte, başvurucu tarafından dayanılan belgelerin, soruşturma dosyasına da ilave edilen ve başvurucunun bilirkişilik vazifesini yürüttüğü ilgili yargılama dosyasına ait olduğu anlaşılan evraklar ile başvurucunun soruşturma aşamasındaki ifadesi, soruşturma raporu ve ilgili disiplin kararlarından ibaret olduğu, söz konusu belge ve delillerin Mahkemece incelenerek gerekçeli kararda yorumlandığı, bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı görülmektedir (Benzer yöndeki

kararlar için bkz. Yaşasın Aslan, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32–37; Ramazan Tosun, B. No. 2012/998, 7/11/2013, §§ 40–41; Kamil Koç, B. No. 2012/660, 7/11/2013, §§ 42–48). Başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında, başvurucuya, ilgili disiplin işlemi ve yargı kararlarına temel alınan davanın içeriğine ulaşma, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkanı verilerek yargılamaya aktif katılımın temin edildiği gibi, usuli imkanlar açısından taraflardan birine farklı bir muamelede bulunulduğuna ilişkin bir bulguya da rastlanılmamıştır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun yargılamaya etkin katılım hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Delillerin Değerlendirilmesinin ve Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

37. Başvurucu, disiplin cezasını yetkili disiplin amirinin vermediğini, bu şekildeki bir işlemin hukuka uygun olmadığını gösteren emsal içtihatlara aykırı şekilde davasının reddedildiğini, disiplin soruşturmasına konu eylem nedeniyle görevi kötüye kullanma iddiasıyla hakkında açılan kamu davası sonucunda beraat kararı verilmesine ve düzenlediği bilirkişi raporunun ilgili hukuk dosyasında hükme esas alınması rağmen, söz konusu Mahkeme kararları nazara alınmaksızın verilen kararların adil olmadığını, ayrıca yargılamaya konu idari işlemin mesleki kariyer imkanlarını ve bu yönüyle kişi hürriyetini ve çalışma hakkını sınırlandırdığını ve verilen cezanın onur kırıcı nitelikte olduğunu belirterek, Anayasa'nın 10., 17., 19., 36., 49. ve 138. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş olmakla birlikte, söz konusu iddiaların esas itibarıyla, delillerin değerlendirilmesinin ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı hususuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

38. Adalet Bakanlığı görüşünde, delillerin değerlendirilmesi hususunun esasen derece mahkemelerinin takdirinde olduğu, temel hak ve hürriyetler ihlal edilmediği ve değerlendirme açıkça keyfilik içermediği sürece bu takdire müdahale edilemeyeceği, somut başvuru açısından ilgili hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin takdirinde açıkça keyfi davranıldığına dair bir emare bulunmadığı gibi, yargılama sürecinde başvurucunun iddialarının mahkemece değerlendirilerek görüşlerini sunma imkânı verildiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

40. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

41. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece

kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

42. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No. 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

43. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi ile delillere ilişkin temel usuli güvencelere riayet edilmesi, adil yargılanma hakkının somut görünümleri arasında yer almaktadır. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerini denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi delillere ilişkin bazı temel kuralların gözetilmesi suretiyle başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması ve delillere ilişkin hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., B. No. 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

44. Derece mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda izlenilen delil kuralları ve bunların yorumlanması kural olarak belirtilen hususların değerlendirilmesi açısından daha elverişli konumda olan söz konusu mahkemelere aittir. Bununla birlikte, delillerin incelenme ve değerlendirilme yönteminin açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfilik ihtiva etmesi veya bu değerlendirmelerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek yapılmaması durumunda, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemez.

45. Sözleşme'nin 6. maddesinde, davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, AİHM de, delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak, somut davada kullanılan delillerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (bkz. Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40-41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında, Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber, öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya

koymadığını belirtmektedir (bkz. Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

46. Başvuruya konu yargılamaya ilişkin olarak, başvurucu tarafından, disiplin amirinin yetkisi hususundaki emsal kararlar ve lehindeki beraat kararı ile hukuk mahkemesince hazırladığı bilirkişi raporunun hükme esas alındığı göz önünde bulundurulmaksızın davasının reddedildiği ve bu bağlamda delillerin değerlendirilmesi ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddia edilmekle birlikte, ilgili disiplin kararı ve İlk Derece Mahkemesi gerekçesinde, özellikle başvurucunun soruşturma aşamasındaki beyanları ve ilgili bilirkişi raporları nazara alındığında, bilirkişilik vazifesini yürüttüğü dosyaya ibraz edilen ve değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken belgelerden haberdar olmadan bilirkişi raporu hazırladığı ve görevinin gerektirdiği özen ve itinayı göstermediği kabul edilerek sonuca varıldığı, başvurucuya “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir veri bulunmadığı gibi, Mahkeme’nin delilleri değerlendirmesinde açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfilik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

48. Başvurucu tarafından, tarafı olduğu yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddia edilmiş olup, başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu tarafı olduğu yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

50. Adalet Bakanlığı görüşünde, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen ilkelere yer verilmiştir.

51. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının

değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

53. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, bu tarih somut başvuru açısından, başvuruya konu idari davanın açılmış olduğu 3/9/2007 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup, davanın reddi hükmüyle sonuçlanan başvuru konusu yargılama açısından bu tarih Danıştay Sekizinci Dairesinin E.2012/8297, K.2012/7960 sayılı karar düzeltme talebinin reddine dair ilam tarihi olan 23/10/2012 tarihidir.

54. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden, yargılamanın konusunun disiplin cezası tesisine ilişkin işlemin iptali talebi olduğu, İlk Derece Mahkemesince söz konusu işlem hukuka uygun görülmekle iptal isteminin reddedildiği, temyiz ve karar düzeltme başvurularına da konu olan ve taraflarında iki kişinin yer aldığı anlaşılan yargılamanın beş yılı aşkın bir süreçte tamamlandığı anlaşılmaktadır.

55. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 17).

56. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

57. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymakta ve davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve 110.000,00 TL maddi ve ayrıca manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

60. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

61. Başvurucunun tarafı olduğu yargılamaya ilişkin beş yılı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 2.350,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal açısından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmakla, başvurucunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamaya etkin katılım hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Delillerin değerlendirilmesinin ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 2.350,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

C. Başvurucunun yeniden yargılama yapılmasına ve maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TARGAN TOLGA YUNGUL

B. No: 2013/1386 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1386

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TARGAN TOLGA YUNGUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1386)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Targan Tolga YUNGUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idarenin cevap yazısı ve ekleri kendisine tebliğ edilmeden hakkındaki idari para cezasının iptali yönündeki talebinin reddine karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/2/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 19. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 22/7/2014 tarihli görüşü başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu 11/8/2014 havale tarihli beyan dilekçesini on beş günlük yasal süresi içinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucuya ait çay paketleme faaliyeti yapan işletmede 24/4/2012 tarihinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü yetkilileri tarafından yapılan denetimlerde alınan numunelerin analiz sonuçlarına göre ürüne ait rutubet miktarının Türk Gıda Kodeksine aykırı olduğu tespit edilmiş ve 5996 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (d) bendine aykırılık nedeniyle 11.875 TL idari para cezası uygulanmıştır.

8. Başvurucu tarafından bahse konu para cezasının kaldırılması için Üsküdar 3. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunulmuş ve Mahkemece 16/11/2012 tarihli ve 2012/621 D. İş sayılı karar ile “yapılan incelemede itirazcının yapılan kontrol ve inceleme sonucunda … üründen alınan muayene ve analiz sonuçlarında rutubet çıkmasından dolayı ceza tutanağı düzenlendiği, başvuranın itirazlarının haklı nedenlere dayanmadığı, eyleminin sabit olduğu, tüm dosya kapsamından anlaşıldığı” gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmiştir.

9. İdarenin Mahkemeye gönderdiği cevap yazısının ilgili kısmı şöyledir:

“18. 04.2012 tarihinde Asayiş Büro Amirliği’nin B.05.1.EGM.4.34-41137 yazısına istinaden … adresinde faaliyet gösteren işletmede Bakanlığımıza kayıt işlemleri yaptırılmadan "çay paketleme" faaliyeti yaptığı tespit edilmiş ve yed-i emin tutanağı ile ürünlere el konulmuştur (Ek-1); Savcılık makamı isteği üzerine (Ek-2) 24.04.2012 tarihinde Çekmeköy İlçe, Gıda ve Hayvancılık Müdürlüğü denetim ve kontrol elemanları tarafından gerçekleştirilen kontrol ve denetim sonucunda numune alınmış olup İl Kontrol Laboratuar’ına gönderilmiştir (Ek-3). İstanbul Gıda Kontrol Laboratuar Müdürlüğü 21.05.2012 tarih ve 201207393 Rapor No'lu "Muayene ve Analiz Rapor"u ile belirtilen numunelerin analiz sonucunda "Rutubet ve Ham Selüloz" bakımından Türk Gıda Kodeksi'ne uygun olmadığı tespit edilmiştir (Ek-4).

….

Ankara Gıda Kontrol Laboratuar Müdürlüğü'ne gönderilen (Ek-9) "şahit numune"sinin 19.07.2012 tarih ve 8352 sayılı raporunda numunelerin analiz sonuçlarının değerlendirilmesi sonucunda; Çekmeköy İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'nün 23.07.2012 tarih ve 1121 sayılı yazısı ile ürüne ait rutubet miktarının Türk Gıda Kodeksi'ne aykırı olduğu tespit edildiği bildirilmesi üzerine (Ek-10) İlçe Müdürlüğümüzün 09.08.2012 tarih ve 2012/08-01 sayılı kararı ile söz konusu firmaya 5996 Sayılı Kanunun 40. maddesinin (d) bendine aykırı olarak; Türk Gıda Kodeksi Siyah Çay Tebliği'nde belirtilen değerin üstünde olduğunun tespit edilmesinden dolayı 1.1875 TL idari yaptırım uygulanmış (Ek-11) ve 09.08.2012 tarihli 1594 sayılı İlçe Müdürlüğümüz yazısı ile bildirilmiş (Ek-12) , 27.08.2012 tarihinde de firmaya tebliğ edilmiştir (Ek-13).

İlçe Müdürlüğümüz 10.08.2012 tarih ve 1612 sayılı yazısı ile de Çekmeköy İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'ne yapılan idari yaptırım ile ilgili bilgi verilmiştir (Ek-14)...”

10. Başvurucu, bu karar aleyhine Üsküdar 5. Asliye Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş, Mahkemenin 28/12/2012 tarihli ve 2012/273 D. İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar

verilmiştir.

11. Başvurucu, idarenin cevap yazısının tarafına tebliğ edilmediği ve bu şekilde kendisini savunma imkânından mahrum kaldığı yönündeki şikâyetlerini itiraz mercii olan Asliye Ceza Mahkemesinde de ileri sürmüş, Mahkemece bu hususta bir değerlendirme yapılmamıştır.

12. İtirazın reddi kararı, başvurucuya 15/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 13/2/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun "Gıda ve yem güvenilirliği şartları" başlıklı 21. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Gıda kodeksine aykırı gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzeme üretilemez, işleme tâbi tutulamaz ve piyasaya arz edilemez."

15. Aynı Kanun'un"Gıda ve yem ile ilgili yaptırımlar" başlıklı 40. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"21 inci maddenin beşinci fıkrasına aykırı hareket edenlere onbin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ürünlerin, insan sağlığı için risk oluşturması durumunda ürünler masrafları sorumlusuna ait olmak üzere piyasadan toplatılır ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Aykırılık sadece etiket bilgilerinden kaynaklanıyor ise idarî para cezası beşbin Türk Lirası olarak uygulanır."

16. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/2/2013 tarihli ve 2013/1386 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, başvuruya konu idari para cezasının kaldırılması amacıyla başvuruda bulunduğu Sulh Ceza Mahkemesince söz konusu cezayı veren Üsküdar İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü tarafından dosyaya sunulan cevap yazısının ve eklerinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle idarenin cevaplarına karşı beyanda bulunabilme ve kendisini savunabilme imkânından yoksun bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvurucunun, davalı tarafın cevap yazısının ve eklerinin kendisine tebliğ edilmediğine

yönelik şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Başvurucu, yargılama aşamasında dosyaya sunulan cevap yazısının ve eklerinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle idarenin cevaplarına karşı beyanda bulunabilme ve kendisini savunabilme imkânından yoksun bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının alt unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi ile ilgili olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre silahların eşitliği ilkesinin kural olarak bir davanın taraflarının sunulan kanıt ve bütün görüşler hakkında bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüş bildirme hakkını içinde barındırdığı, somut olay açısından 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasında cevap yazısının bir örneğinin itiraz başvurusunda bulunana Mahkeme tarafından tebliğ edileceği kuralının düzenlendiği, belirtilen hususların değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

22. Başvurucu, başvuru formunda yer alan iddialarını tekrarlamıştır.

23. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No.2012/13, 2/7/2013, § 38).

24. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

25. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B.No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

26. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

27. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Ancak, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

28. Başvuru formu ve ekli belgelerin incelenmesinden, başvurucunun idari para cezasının kaldırılması istemiyle Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı başvuru üzerine Mahkemece itiraz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edildiği, idarenin cevap dilekçesinin ise başvurucuya tebliğ edilmediği ve Sulh Ceza Mahkemesi tarafından bu yazı ve ekindeki belgeler dayanak alınmak suretiyle başvurucunun itirazının reddine karar verildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, idarenin cevap yazısı ve eklerinin, idari para cezası tutanağında belirtilenlerden başka başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek bilgiler içerdiği (§ 9), bu nedenle İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun haberdar olmadığı bilgi ve belgelere göre karar verdiği anlaşılmaktadır.

29. Başvurucu, cevap yazısı ve ekindeki belgelere üst yargılama aşamasında da ulaşamamış ve bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirememiştir. İdarenin cevap yazısının tebliğ edilmediğine ilişkin benzer şikâyetleri, itiraz mercii olan Asliye Ceza Mahkemesinde de ileri sürmüş olmasına rağmen mahkemece şikâyet edilen hususlar gözardı edilmiştir.

30. Somut olayda, başvurucunun yetkilisi olduğu firma adına kesilen idari para cezasının hukuka aykırı olduğundan bahisle kaldırılması yolundaki talebine cevaben idare tarafından Mahkemeye sunulan ve karara dayanak alındığı anlaşılan bilgi ve belgelerin başvurucunun başarı şansını zedeleyici nitelikte olması nedeniyle başvurucunun söz konusu bilgi ve belgelere ilişkin cevaplarını sunma imkânından yoksun bırakıldığı ve dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

32. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İdarenin cevap yazısının bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (10)

B. No: 2013/1640 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1640

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (10)

(Başvuru Numarası: 2013/1640)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, günlük bir gazetede yer alan makalenin kişilik haklarını zedelediği gerekçesiyle ilgili kişiler aleyhine açmış olduğu manevi tazminat istemli davanın reddine karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 32., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/2/2013 tarihinde Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 21/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 9/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 7 yıl adli yargıda hâkimlik, 14 yıl adalet müfettişliği, başmüfettişliği ve Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapmıştır. Başvurucu halen Yargıtay 6. Ceza Dairesinde üye olarak görev yapmaktadır.

9. Ulusal düzeyde yayın yapan Radikal Gazetesi'nin 21/7/2009 tarihli nüshasında yayımlanan Hasan Celal Güzel imzasıyla kaleme alınan “HSYK ve Ergenekon Çetesi” başlıklı haberde, o dönemde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyesi olan başvurucunun, Ergenekon adı verilen operasyon kapsamında tutuklanan şüpheli ve sanıklarla olan ilişkisine değinilerek şu ifadelere yer verilmiştir:

“... Türkiye'de yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyen, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyesi olmasından ziyade, yargı organlarının teşekkülündeki ideolojik yapılanmaların etkileridir. İşin aslı, Türkiye'de siyasetin yargıya baskısından çok, yargının siyasete müdahalesi olmaktadır.

Şu son yargı skandalına bir bakınız: Hâkimler Kararnamesi iki aydır HSYK'da bekliyor. 1500 hakim ve savcının tayini, HSYK'nın, usulüne ve hukuka aykırı olarak bazı savcı ve hakimleri tayin etmek istemesinden dolayı bekletiliyor.

HSYK, Ergenekon Çetesi savcılarını ve hakimlerini değiştirmeye çalışıyor. Ankara kulislerinde geçen ay, bu savcı ve hakimlerin değiştirilmesi ve Ergenekon Davası'nın kapatılması için darbenin dahi düşünüldüğü söyleniyordu. Şimdi ise bir 'yargı darbesi' ile karşı karşıya bulunuyoruz.

Ergenekon Soruşturması ve Davası ile ilgili olan ve bir kısım HSYK üyesinin 'korsan liste' düzenleyerek değiştirmek istedikleri savcılar ve hâkimlerin hiçbir atanma talepleri yoktur ve bunlar hakkında hiçbir disiplin soruşturması da söz konusu olmamıştır.

Bu hukuk adamlarının değiştirilmesi demek, 2,5 senedir devam eden bu soruşturmanın ve davaların bitirilmesi demektir. HSYK üyeleri bu gerçeği bilmiyor olabilirler mi?... Bu takdirde aklımıza, bu üyelerden bir kısmının Ergenekon Davası ile ilişkili olduğu ya da en azından bu dava hakkında aleyhte değer hükümlerine sahip bulunduğu geliyor. Nitekim, HSYK üyesi Ali Suat Ertosun'un Ergenekon zanlılarıyla yakın ilişkisi, fotoğraflarla ve buluşmalarla gösteriliyor. Bu durumda Ertosun'un istifa etmesi gerekirken pişkinlikle beklemesi ve diğer bazı üyelerden destek görmesi vahimdir.

Bu skandal eleştirilince HSYK bir de kalkıp 'üzüntü ve kaygısı'nı belirtiyor. Bu olan bitenleri anlamakta gerçekten güçlük çekiyoruz. Sen kalk 2,5 yıldır devam eden ve kamuoyuna mal olmuş bir davanın savcılarını ve hakimlerini değiştirerek 'davaya dışardan müdahale et'; hem de hiç sıkılmadan bundan kaygı duyduğunu açıkla...”

10. Başvurucu, kaleme alınan yazı vasıtasıyla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu, asılsız iddialarla karalanmak ve küçük düşürülmek suretiyle kamuoyunun hakaret ve husumetine maruz bırakıldığını ileri sürerek, 21/7/2010 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. Mahkeme, 22/3/2011 tarihli kararla "... dava konusu yazının olayın eleştiri niteliğinde olduğu, özellikle davacının kişilik haklarına saldırı mahiyetini taşımadığı, ... gazetedeki yazının basın özgürlüğü kapsamında kaleme alınmış ve eleştiri sınırları içerisinde olduğu, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği..." gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2/7/2012 tarihli ilamıyla usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir. Onama kararına karşı yapılan düzeltme başvurusu, Yargıtay aynı dairesince 20/12/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Ret kararı, başvurucuya 29/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 28/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/2/2013 tarihli ve 2013/1640 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu,

i. Davaya konu yazıda davalının kendisini, görevini kötüye kullanan ve yasa dışı işler yapan, kamuoyunda Ergenekon olarak adlandırılan silahlı terör örgütünün şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan savcı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan ve kararname çalışmalarını engelleyen ve kriz çıkaran, ihaleleri takip eden, şüpheli, taraflı ve derin ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak gösterdiğini,

ii. Söz konusu yazıda Ergenekon Terör Örgütünü koruyan biri olarak yansıtılması nedeniyle başta DHKP-C ve PKK olmak üzere terör ve çıkar amaçlı suç örgütlerinin açık hedefi haline getirildiğini,

iii. İlk Derece Mahkemesinin ret kararının ve Yargıtayın onama ve karar düzeltme ilamlarının gerekçeden yoksun olduğunu,

iv. Rızası hilafına ve hukuka aykırı şekilde çekilmiş fotoğraflarının haberde kullanılarak özel hayatına müdahalede bulunulduğunu,

v. Söz konusu yazıda, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının

korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını ileri sürmüş, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 32., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 20.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu tahkir içeren sözler nedeniyle de şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasanın 17., 25., 26., 28., 32., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Bütünlüğü

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

20. 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 (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarının korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır ve şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

21. AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (Bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19 ve 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (Minelli/İsviçre, (kk), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

22. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Bkz. Pfeifer/Avusturya, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 38; İlhan Cihaner, No:

2013/5574, 30/6/2014, § 44).

23. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca, öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56; benzer bir değerlendirme için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

24. İnceleme konusu olan dava gibi davalarda söz konusu olan, devletin bir eylemi değil ama yargı mercilerinin, başvuruculların kişisel itibarlarına sağladıkları korumanın yetersiz olduğu iddiasıdır. Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddesi esas olarak kamu görevlilerinin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu maddeler sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenebilir. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde, kişisel itibarının korunmasını isteme hakkına saygının güvence altına alınması amacıyla bir takım tedbirler alınmasını gerektirebilir (Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında benzer kararlar için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Von Hannover/Almanya (no 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 98). Bu tedbirlere, kişisel itibarın üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunması hususunda da başvurulabilir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 40; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 47).

25. Başvuruya konu gazete makalesinde, olayların geçtiği tarihte HSYK üyesi olan başvurucunun Ergenekon soruşturmaları olarak bilinen bir dizi soruşturmayı ve söz konusu soruşturmalar kapsamında açılan ceza davalarını yürüten bazı hâkim ve savcıların görev yerlerinin değiştirilmesi için çaba gösterdiği ileri sürülmüş ve bazı detaylara yer verilmiştir. Söz konusu makaledeki iddialar ve sözler nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir.

ii. İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

26. Mevcut başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 42; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 49). Bu sebeple, bu özgürlüklerin kullanımıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi gerekir.

27. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

28. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

29. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 45; B.No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

30. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, basılmış materyalleri kapsayacak, ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinde "…radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine…" bağlanabileceği belirtilerek, bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtımı önleme", "toplatma", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla, Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 46; Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 68; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 53).

31. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla

düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Sözleşme'de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil, iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 47; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 54).

32. AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil, incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

33. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (bkz. AYM, E.1996/70, K.1997/53, K.T. 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 49; Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 74; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 56).

34. Özgür bir siyasal sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 57; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997; Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 75).

35. AİHM, birçok kararında demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar, özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Onun böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir.

AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59 ve 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71).

36. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 52; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 59).

37. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick /Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç [BD], B. No: 21980/93, 10/5/1999, § 65; bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 53; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 60).

38. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 54; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 61; AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 54-55).

39. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır (Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 76). Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 55; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 62)

40. Son olarak halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; başka pek çok karar yanında aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, §§ 41-42; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 56; 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48).

iii. Olgusal İddialar ve Değer Yargıları

41. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvuranı eleştiri sınırlarını

aşan beyan ve müdahalelerden 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 hatırda tutulmalıdır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 57; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64; bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46).

iv. Denge Kurmak İçin Başvurulan Uygun Kriterler

42. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale veya haberi yayımlamış olan gazete tarafından Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine dayanılarak yapılmış olması ile bu haber veya makaleye konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Gerçekte bu hakların her ikisi de prensip olarak eşit bir saygıyı hak etmektedirler (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 65; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 106).

43. Yargı mercilerinin bu iki hak arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir. Basın özgürlüğü ve bu kapsamda ifade özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan ve mahkememizce daha önceki kararlarda benimsenen kriterler aşağıda sayılmıştır (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 60-66; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73).

α) Kamu yararına katkı

44. Birinci temel unsur, haber, makale veya fotoğrafların basında çıkmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkıdır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 109). Genel yarar konusu olan hususların belirlenmesi ihtilaflı yazıların içerikleri ile birlikte somut davanın şartlarına da bağlıdır. Ancak sadece yayımın siyasi konular ya da işlenen suçlarla ilgili olduğu (bkz. Egeland ve Hanseid/Norveç, B. No: 34438/04, 16/4/2009, § 58) durumlarda böyle bir yararın varlığı kabul edilmelidir.

β) Hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu

45. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ve haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu faaliyetin niteliği bir önceki kriterle bağlantılı önemli başka bir kriter oluşturmaktadır. Burada sıradan bireyler ile kamusal şahıs ya da siyasi kişilik olarak kamusal alanda hareket eden bireyleri ayırmak yerinde olur. Kamu tarafından tanınmayan bir kişi kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve özel hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken, kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k), B. No: 14991/02, 14/6/2005). Mesela resmi bir görevi yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir haber ile böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan bir haber, bir tutulamaz (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 63).

46. Anılan birinci durumda basının rolü, bir demokraside kamu yararı bulunan konularda, bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan kamusal gözetleyici fonksiyonuyla örtüşüyorsa da,

ikinci durumda bu rol tali önemdedir. Aynı şekilde kamunun bilgilenme hakkı, kamuda tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin, özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de, yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda, ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile, böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 65). Bu en sondaki durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 66).

47. Mevcut başvurudaki gibi ifade ve basın özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması halinde, eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte, kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin, görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (bkz. Lesnik / Slovakya, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53).

γ) İlgili kişinin önceki davranışı

48. İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak unsurlar içinde yer almaktadır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012 § 111).

δ) Yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

49. Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi de değerlendirmelerde göz önüne alınmalıdır (bkz. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H./Avusturya (no 3), B. No: 66298/01 ve 15653/02, 13/12/2005, § 47). Ayrıca haberin, ulusal veya yerel, tirajı az veya çok bir gazetede yayımlanmış olmasına göre, yayım genişliği de önemli olabilir (bkz. Karhuvaara ve Iltalehti/Finlandiya, B. No: 53678/00, 16/2/2005, § 47).

ε) Haber veya makalenin yayınlanma şartları

50. Son olarak, haber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahalenin başka bir ifadeyle haberin yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığını göz önünde bulundurmak gerekir.

b) Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması

51. Başvurucu, şikayet konusu gazete makalesinde “Ergenekon Silahlı Terör Örgütünün” şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan bir kişi olarak gösterildiğini, bu sebeple şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

52. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin görevinin, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde korunan itibarının korunması hakkı ile Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bakanlık yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hatırlatılmıştır.

53. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

54. İlk olarak, davalının başvuruya konu sözlerinin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya bir katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 67; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74).

55. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu makaledeki bilgilerin gerçek ve güncel olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün de bulunmadığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

56. Davalıya göre Ankara kulislerinde başvurucunun bir “korsan kararname” hazırlığı içinde olduğu konuşulmaktadır. Gazete makalesinde başvurucunun HSYK üyesi olduğu belirtildikten sonra Ergenekon yargılamalarında görev alan hâkim ve savcılar ile başka bazı hâkim ve savcıların görev yerlerinin değiştirilmesi için çaba gösterdiği iddia edilmiştir.

57. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun olayların gerçekleştiği tarihlerde HSYK üyesi olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme, davalının sözlerinin eleştiri niteliğinde olduğunu ve başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığını ve söz konusu yazının basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazı olduğunu kabul etmiştir.

58. Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır. Şikâyet konusu gazete makalesinin yayınlandığı dönem, ülkede sivil hükümete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve Ergenekon soruşturmaları adı verilen bir dizi soruşturmanın ve davanın devam ettiği bir dönemdir. Dahası başvuruya konu makalede söz edilen “korsan kararname” haberleri pek çok basın ve yayın organında uzunca bir süre yer bulmuştur. Söz konusu makalede sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilmelidir. 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. Başvurucu fotoğraflarının kendisinden izin almaksızın kullanılmasından da şikâyetçi olmuşsa da başvuru konusu makalede herhangi bir fotoğrafın kullanılmadığı not edilmelidir.

59. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday / Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85).

60. Buna karşın başvurucu, makalede sözü edilen Ergenekon soruşturmalarına ve

davalarına bakan Hâkim ve Savcıların görevden alınmasına ilişkin iddiaların dile getirildiği dönemde HSYK üyesidir ve HSYK'ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Ayrıca HSYK'nın idari bir kurul olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

61. Başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde ve halen Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu Türk yargı sistemi için son derece önemli olan HSYK üyeliği görevi nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

62. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir.

63. Öte yandan basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Öte yandan Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemez. Bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğunu hatırda tutulmalıdır (bkz. Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

64. Nitekim söz konusu makalede kullanılan üslup başvurucuyu incitmiş olsa bile İlk Derece Mahkemesi, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile bu özgürlüklerin başkalarının kişilik hakları karşısındaki sınırlarına vurgu yapmıştır. Başvuruya konu gazete makalesinde yer alan ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kaldığı kabul edilmelidir.

65. 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 olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SERAP KESKİN

B. No: 2013/1815 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERAP KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1815)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Recep BENLİ

Başvurucu : Serap KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kız kardeşi Naile Ekinci'nin Aile Mahkemesinin koruma kararına rağmen, boşanma davası açtığı eşi tarafından öldürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kardeşinin yaşamını korumaya yönelik tedbirleri almayan kamu görevlilerinin cezalandırılması talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/3/2013 tarihinde Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış, Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/12/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 24/7/2011 tarihinde vefat eden Naile Ekinci'nin kardeşidir.

6. Başvurucunun kardeşi olan Naile Ekinci 1/10/1996 tarihinde S.E. ile evlenmiştir. Bu evlilikten iki çocukları olmuştur. Aralarındaki şiddetli geçimsizlik nedeniyle başvurucunun kardeşi 30/5/2011 tarihinde Ankara 10. Aile Mahkemesine boşanma davası açmış aynı zamanda eşinin kendisine ve çocuklarına karşı şiddet, tehdit ve hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle 14/1/1998 tarih ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un (Mülga) 1. maddesi uyarınca kendisine karşı suç işleme olasılığının bulunduğunu belirterek oturduğu evden eşi S.E.'nin uzaklaştırılmasını talep etmiştir.

7. Ankara 10. Aile Mahkemesi 3/6/2011 tarih ve E.2011/763 sayı ile "4320 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince aleyhine tedbir istenilen S.E.'nin tedbir isteyen eşi ve çocuklarına karşı 6 ay süreyle; şiddete ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması, eşinin ve diğer aile bireylerinin eşyasına zarar vermemesi, iletişim araçlarıyla eşini rahatsız etmemesi, tarafların müşterek oturduğu, … adresindeki müşterek konuttan uzaklaştırılması, bu konutun aleyhine tedbir verilenin içindeki şahsi eşyalarını aldıktan sonra içindeki eşyalarla birlikte tedbir isteyen Naile Ekinci'ye ve çocuklarına tahsisi, aleyhine tedbir istenilenin tedbir isteyenin oturduğu eve 50 metreden fazla yaklaşmaması, varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi, alkollü veya uyuşturucu maddeyle konuta gelmemesi ve konutta bunları kullanmaması, iş bu kararda belirtilen hususlara uymadığı taktirde tutuklanacağı ve hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususunda ihtarat yapılması, (uyarılması) kararın iki örneğinin aynı Yasanın 2. maddesi gereğince Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi, kararın bir suretinin taraflara tebliği" şeklinde karar vermiştir.

8. Tedbir kararı 8/6/2011 ve 13/6/2011 tarihlerinde aleyhine tedbir istenen S.E.'ye, 11/6/2011 tarihinde de Naile Ekinci'ye tebliğ edilmiştir.

9. S.E'nin, uzaklaştırma tedbirine rağmen 24/7/2011 tarihinde saat 02.00 sıralarında eşi ve çocuklarının yaşamakta olduğu konuta balkon demirine ucu kancalı merdiven dayamak suretiyle girerek eşi Naile Ekinci'yi ateşli silahla öldürdüğü daha sonra da aynı silahla intihar ettiği anlaşılmıştır.

10. UYAP kayıtlarına göre, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca ölüm olayına ilişkin olarak başlatılan 2011/88298 sayılı soruşturma kapsamında cesetler üzerinde otopsi işlemi yapılmış ve 155 polis hattına yapılan ihbara rağmen olay yerine gelmediği iddia edilen görevliler hakkında memur suçları soruşturma bürosuna 15/8/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. Ankara 10. Aile Mahkemesi de 29/9/2011 tarihinde E.2011/763 sayılı dosya kapsamında koruma tedbirinin uygulanmasında ihmali olduğu düşünülen kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Ankara 10. Aile Mahkemesinin suç duyurusu doğrultusunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2011/109560 sayılı soruşturma sonunda Cebeci Polis Merkezinde görevli memurlar hakkında suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle 18/11/2011 tarih ve 2011/56503 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

13. Ölüm olayı ile ilgili olarak yürütülen 2011/88298 sayılı soruşturma sonunda ise Naile Ekinci'yi öldüren eşi S.E.'nin intihar etmesi nedeniyle 2/5/2012 tarih ve 2012/26376 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

14. 15/8/2011 tarihli suç duyurusu kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca "İhmal suretiyle görevi kötüye kullanmak" suçundan dolayı ilgili polis memurları hakkında yürütülen 2011/97763 sayılı soruşturma sonunda "... görevli polis memurlarının 155 Polis İmdat hattına yapılan ihbarı değerlendirerek olay yerine yakın ekiplerin olay yerine intikalinin sağlandığı, ancak ihbarcının olay yeri adresinin numarasını yanlış bildirmesi nedeniyle polislerin doğru adrese gitmedikleri, müracaatçının sabit telefon hattından kendisine ulaşamadıkları, bu haliyle ölüm olayının meydana gelmesinde görevli polis memurlarının ihmallerinin bulunduğuna dair yeterli delil elde edilemediği" gerekçesiyle 25/4/2012 tarih ve 2012/25261 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar da itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, 7/5/2012 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) aracılığıyla kız kardeşinin Aile Mahkemesinin tedbir kararına rağmen boşanma davası açtığı eşi tarafından öldürülmesi nedeniyle olayda ihmali olduğunu düşündüğü polisler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

16. Başvurucunun suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 20/7/2012 tarih ve K.2012/45631 sayılı kararında "... aynı taraf ve olaya ilişkin olarak daha önce de 18/11/2011 tarih ve 2011/56503 no'lu kararla şüpheliler hakkında soruşturma yapılarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, böylelikle 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/7. maddesi de dikkate alınarak aynı taraf ve olaya ilişkin olarak mükerrer soruşturma yapılamayacağı..." gerekçesine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

17. Anılan karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/11/2012 tarih ve 2012/3585 Değişik İş sayılı kararıyla "... kovuşturmaya yer olmadığına dair karar usul ve yasaya uygun olup, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçelerin dosya içeriğine uygun olduğu, ileri sürülen itiraz nedenlerinin ise yerinde olmadığı anlaşılmakla" gerekçesine yer verilerek reddedilmiştir.

18. Karar, 4/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 4/3/2013 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 14/1/1998 tarih ve 4320 sayılı (Mülga) Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 –Türk Medenî Kanununda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re'sen aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir:

Kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin;

a) Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması,

b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması,

c) Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

ç) Aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesi,

d) Varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi,

e) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması,

f) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanması amacıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği hususu şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyine ihtar olunur.

Eğer şiddeti uygulayan eş veya diğer aile bireyi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise hâkim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak daha önce Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.

Bu Kanun kapsamındaki başvurular ve verilen kararın infazı için yapılan icraî işlemler harca tâbi değildir.

Madde 2 – Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler.

Koruma kararına uyulmaması halinde genel kolluk kuvvetleri, mağdurların şikâyet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re'sen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir.

Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararına uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açar.

Fiili başka bir suç oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eş veya diğer aile bireyleri hakkında ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

20. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“ (1) 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.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/3/2013

tarih ve 2013/1815 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kardeşinin Ankara 10. Aile Mahkemesi tarafından verilen koruma ve tedbir kararına rağmen, boşanma davası açtığı eşi tarafından öldürüldüğünü, devletin koruma görevini yerine getiremeyerek yaşam hakkını koruyamadığını belirterek, kamu gücü kullanan ve vazifesini yerine getirmeyen tüm yetkililerin bu bağlamda cezalandırılması ve devletin yükümlülüğünü sorumluluk bilinci içerisinde yerine getirecek bir örnek karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarih 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 mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. (Sadık Koçak ve Diğerleri, B.No:2013/841, 23/1/2014, § 65).

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

25. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

26. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

27. Somut olayda, başvurucunun kardeşinin ölümü olayında ihmali olduğu iddia edilen polis memurları hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca iki ayrı soruşturma yürütülmüş ve bu soruşturmalar sonunda verilen 18/11/2011 ve 25/4/2012 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar itiraz edilmeden kesinleşmiştir. Başvurucunun bireysel başvurusuna konu ettiği (7/5/2012 tarihli suç duyurusu ile başlayan) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (30/11/2012 tarihinde kesinleşen) 20/7/2012 tarih ve K. 2012/45631 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı, daha önce aynı olaya ilişkin soruşturma yapıldığı ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği gerekçesine dayanmaktadır. Başvurucu her ne kadar 7/5/2012 tarihli suç duyurusu ile soruşturmayı yeniden canlandırmaya çalışmışsa da, başvurucunun yeni bir delil ileri süremediği de göz önüne alındığında bireysel başvuru açısından aynı olaya ilişkin olarak daha önce verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair

kararların tarihlerini dikkate alma zorunluluğu bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemenin zaman bakımından yetkisi dışında kalan bir davanın, yeni delil ileri sürülmeksizin yapılacak yeni başvurularla canlandırılması olanaklı değildir. Dolayısıyla başvurucunun kardeşinin devlet görevlileri tarafından korunmasında ihmal olduğuna yönelik iddialarla ilgili verilen kararların Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, kardeşinin devlet tarafından korunmasında kamu görevlilerinin ihmali olduğuna dair iddiaları ile ilgili yapılan soruşturmalar sonucunda verilen kararların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY AVCI

B. No: 2013/2178 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2178)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Oktay AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu açmış olduğu idari davanın sekiz sene sonra sonuçlandırıldığını ve ertelenmiş ceza hükmü temel alınarak Devlet memurluğu görevine son verildiğini, bu nedenle adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/3/2013 tarihinde Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 24/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 25/11/2013 tarihli yazısı 2/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu hakkında 20/10/2000, 8/11/2000 ve 15/11/2000 tarihlerinde işlediği iddia edilen dolandırıcılık suçu kapsamında yapılan yargılama neticesinde, Muş Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2005 tarih ve E.2005/307, K.2005/337 sayılı kararı ile 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 504. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi uyarınca yedi ay yirmi üç gün ağır hapis ve 166 YTL ağır para cezasına hükmedilmiş, verilen hapis ve para cezaları 14/7/1965 tarih ve 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ertelenmiştir.

8. Belirtilen hükmün kesinleşmesi ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün 16/12/2005 tarih ve 921 sayılı kararı ile, 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin beş numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurucunun Devlet memurluğu görevine son verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 26/11/2005 tarihinde, idarenin belirtilen işlemine karşı açılan iptal davası, Van İdare Mahkemesinin 18/5/2007 tarih ve E.2006/45, K.2007/1151 sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar gerekçesinde, hakkında yürütülen kamu davası neticesinde dolandırıcılık suçu sabit görülerek hükmedilen cezası ertelenen başvurucunun, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin beş numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, Devlet memuru olma koşulunu taşımadığı anlaşıldığından, görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından yapılan temyiz talebi üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 9/6/2010 tarih ve E.2008/1215, K.2010/3084 sayılı kararı ile, Van İdare Mahkemesinin 18/5/2007 tarih ve E.2006/45, K.2007/1151 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz talebi doğrultusunda vekalet ücreti yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi anılan Dairenin 23/11/2012 tarih ve E.2010/9296, K.2012/9499 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Ret kararı 19/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından 21/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Vekalet ücreti yönünden anılan Dairenin bozma kararı sonrasında yürütülen yargılama neticesinde, Van 1. İdare Mahkemesinin 20/6/2013 tarih ve E.2013/1177, K.2013/645 sayılı kararı ile davalı idare lehine vekalet ücreti ve yargılama masrafına hükmedilmiştir.

15. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 657 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin beş numaralı alt bendi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimlak ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak,

…"

17. 657 sayılı Kanun'un "Memurluğun sona ermesi" kenar başlıklı 98. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Devlet memurlarının

…

…b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi,

…

hallerinde memurluğu sona erer."

18. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/2/2013 tarih ve 2013/2178 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılama sonucunda hükmedilen cezanın ertelenmesine karar verildiğini, benzer şekilde cezası ertelenen memurların, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 15/11/1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/2 sayılı kararı uyarınca Devlet memurluğu görevlerine son verilmeyeceğinin kabul edildiğini, buna rağmen Derece Mahkemelerince hatalı değerlendirme yapılarak ve ertelenmiş mahkûmiyet hükmüne dayanılarak memuriyetine son veren idari işlem aleyhinde açtığı davanın reddedildiğini, ayrıca açmış olduğu davanın sekiz yıl sonra karara bağlandığını belirterek, adil yargılanma hakkının ve çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu tarafından yukarıda belirtilen iddiaları kapsamında adil yargılanma ve çalışma hakkının ihlal edildiği

iddia edilmekle birlikte, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılması uygun görülmüş ve söz konusu ihlal iddiaları, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiaları kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

22. Başvurucu, ertelenmiş mahkûmiyet hükmüne dayanılarak ve Danıştay içtihatlarına da aykırı şekilde Devlet memurluğundan çıkarma cezası aldığını, Derece Mahkemelerince de hatalı değerlendirme yapılarak memuriyetine son veren idari işlem aleyhinde açtığı davanın reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Adalet Bakanlığı görüşünde, delillerin değerlendirilmesi hususunun esasen derece mahkemelerinin takdirinde olduğu, temel hak ve hürriyetler ihlal edilmediği ve değerlendirme açıkça keyfilik içermediği sürece bu takdire müdahale edilemeyeceği, somut başvuru açısından, yargılama sürecinde başvurucunun iddialarının mahkemece değerlendirilerek reddedildiği belirtilmiştir.

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

25. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

27. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No. 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

28. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında 20/10/2000, 8/11/2000 ve 15/11/2000 tarihlerinde işlediği iddia edilen dolandırıcılık suçu kapsamında yapılan yargılama neticesinde, hükmedilen ağır hapis ve ağır para cezasının ertelenmesine karar verildiği, belirtilen hükmün kesinleşmesi ile başvurucunun Devlet memurluğu görevine son verildiği, söz konusu işlem aleyhine açılan davanın ise, hakkında yürütülen kamu davası neticesinde dolandırıcılık suçu sabit görülerek cezası ertelenen başvurucunun, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin beş numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, Devlet memuru olma koşulunu taşımadığı belirtilerek reddedildiği ve kararın derecattan geçerek kesinleştiği görülmektedir.

29. Başvurucu tarafından, hakkında hükmedilen cezanın ertelenmesine karar verilen memurların, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 15/11/1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/2 sayılı kararı uyarınca Devlet memurluğu görevlerine son verilmeyeceğinin kabul edildiği, buna rağmen Derece Mahkemelerince hatalı değerlendirme yapılarak memuriyetine son veren idari işlem aleyhinde açtığı davanın reddedildiği belirtilmekle birlikte, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi hükmünün ilgili kısmında, 18/1/1991 tarih 3697 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önce, "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" düzenlemesine yer verildiği ve maddede sayılan suçlar veya cezalar nedeniyle hükümlü bulunan, ancak hükümlülüğü ertelenmiş olan kişilerin memuriyete atanma niteliklerini kaybetmiş olup olmadıkları hususunda açık bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir.

30. Belirtilen düzenleme karşısında, bu konuda verilen yargı kararları arasındaki çelişki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1990/2 sayılı kararıyla giderilmiş ve tecil müessesesinin anlam ve kapsamı tartışılarak, tecilde suç ayırımı yapılamayacağı, tecilin mahkûmiyete bağlı ehliyetsizlikleri de kapsamına aldığı ve tecil edilmiş mahkumiyete bağlı ehliyetsizliğin deneme süresi içinde uygulanmasının mümkün olmadığı, yeni bir suç işlemeden geçirilen deneme süresi sonunda mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, buna bağlı ehliyetsizliğin uygulanmasının da hiçbir zaman söz konusu olamayacağı, bu nedenle tecil edilmiş mahkumiyet esas alınarak devlet memurunun görevine son verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak 18/1/1991 tarih ve 3697 sayılı yasa ile değiştirilen ve başvuruya konu olay tarihinde yürürlükte olan hükümde ise, "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimlak ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmama" düzenlemesine yer verilmiş ve böylece yasa, tecil edilmiş 6 aydan fazla hapis ve ağır hapis cezaları ile hükümlülüğü memuriyet niteliğinin kayıp nedenleri arasından çıkarmış, ancak maddede tek tek sayılan suçlardan hükümlülüğün tecil edilmiş dahi olsa nitelik kaybına neden olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu bağlamda, başvurucunun dayandığı ve tecil edilmiş olan mahkumiyet hükümlerinin memuriyete son verme nedeni sayılamayacağını belirten içtihadın, 3697 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18/1/1991 tarihinden önce işlenen suçlar açısından geçerli olduğu, somut başvuruda olduğu gibi 18/1/1991 tarihinden sonra işlenen suçlar açısından

ise, maddede sayılan suçlar dışındaki bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası alıp, bu cezaları tecil edilmiş olanların memuriyet görevine son verilemeyeceğinin ortaya konulduğu görülmektedir (bkz. Danıştay Birinci Dairesi, 9/10/1991 tarih, E.1991/130, K.1991/301). Bu kapsamda Derece Mahkemelerinin takdirinde, açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfilik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

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

ii. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

32. Başvurucu tarafından, tarafı olduğu yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddia edilmiş olup, başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu tarafı olduğu yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Adalet Bakanlığı görüşünde, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen ilkelere yer verilmiştir.

35. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih

olup, bu tarih somut başvuru açısından, başvuruya konu idari davanın açılmış olduğu 26/11/2005 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup, davanın reddi hükmüyle sonuçlanan başvuru konusu yargılama açısından bu tarih Van 1. İdare Mahkemesinin E.2013/1177, K.2013/645 sayılı karar tarihi olan 20/6/2013 tarihidir.

38. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden, yargılamanın konusunun başvurucunun memuriyetine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebi olduğu, İlk Derece Mahkemesince söz konusu işlem hukuka uygun görülmekle iptal isteminin reddedildiği, temyiz ve karar düzeltme başvurularına da konu olan, başvurucu ve idarenin taraf olduğu anlaşılan yargılamanın yedi yıl altı ayı aşkın bir sürede tamamlandığı anlaşılmaktadır.

39. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 18).

40. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

41. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymakta ve davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yıl altı ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve 100.000,00 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

44. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

45. Başvurucunun tarafı olduğu yargılamaya ilişkin yedi yıl altı ayı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 5.850,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucu tarafından uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal açısından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmakla, başvurucunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 5.850,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

C. Başvurucunun yeniden yargılama yapılmasına ve maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NURİ SEYDANOĞLU

B. No: 2013/2751 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NURİ SEYDANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2751)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet Nuri SEYDANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 11/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular hakkında Adalet Bakanlığı 12/1/2015 tarihli dilekçesiyle görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, astsubay statüsünde görev yapmakta iken disiplinsizliği ve ahlaki durumu nedeniyle 9/12/1998 tarihli Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 28/6/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

11. Başvurucu vekili, 3/12/2012 tarihli dosya inceleme tutanağına göre gizli belgeler dâhil tüm dava dosyasını incelemiş ve aynı tarihte Başsavcılık düşüncesi kendisine verilmiştir.

12. AYİM, 4/12/2012 tarih ve E.2012/431 ve K.2012/1343 sayılı kararı ile başvurucunun, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlanabilmesi için gerekli olan yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiğinin kesilmiş olması şartını taşıdığı açık ise de, hakkında düzenlenen istihbarat raporlarına göre bölücü terör örgütü PKK sempatizanı olduğu ve sakıncalı/bölücü personel kategorisinde bulunduğu, eşi ve kız kardeşiyle birlikte 1998 yılında HADEP Balıkesir il binasına gittikleri, kendisi arabada beklerken eşi ve kardeşinin binaya girerek il başkanı ile görüştüğü, eşinin (Z.S.) ve kardeşlerinin de bölücü faaliyetler içinde olduğu, kardeşlerinden R.E.'nin PKK terör örgütüne katıldığı ve faaliyet içinde olduğu gerekçesiyle 1991 yılında yakalanıp gözetim altına alındığı, ancak adli makamlarca serbest bırakıldığı, kardeşlerinden Z.E.'nin anılan örgüte yönelik sürdürülen çalışmalar kapsamında durumundan şüphelenilerek 1996 yılında yakalanıp gözetim altına alındığı, daha sonra serbest bırakıldığı, kardeşi A.E.'nin PKK terör örgütüne katıldığı ve faaliyet içerisinde olduğu gerekçesiyle 1993 yılında yakalanarak gözetim altına alındığı ve cezaevinde yattığı, kardeşi M.E.'nin aynı örgüte yönelik operasyonda 1993 yılında yakalanıp tutuklandığı, davacının da disiplinsiz davranışlarından dolayı 1984 ila1987 yıllarında iki gün oda hapsi, dört gün izinsizlik, üç kez şiddetli tevbih ve bir kez tevbih cezası aldığı anlaşıldığından, söz konusu kanun hükümlerinden yararlandırmama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ve gizli belgelerin iadesine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 19/3/2013 tarih ve E.2013/338, K.2013/304 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar 1/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 29/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

16. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Teminat" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler."

17. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir."

"Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır.

Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

18. 1602 sayılı Kanun’un “Dosya dışında inceleme” başlıklı 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

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

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

19. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/4/2013 tarih ve 2013/2751 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialara dayanarak davasının reddedildiğini, ilişik kesme tarihinden yıllar önce, hem de şahsı tarafından değil, yakınları tarafından işlendiği iddia olunan fiiller nedeniyle TSK'dan ihraç edilip, aynı gerekçelerle 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmadığını, mahkeme kararına dayanak teşkil eden belgelerin incelenmesine izin verilmediğini, AYİM'in kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin bulunmadığını, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararda herhangi bir gerekçeye yer verilmediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, gizli belgelerin incelettirilmediği, AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığı, AYİM'de iki dereceli yargılanma hakkının bulunmadığı ve karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın gerekçesiz olduğu iddiaları itibarıyla ayrı başlıklar halinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

23. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

25. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

26. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel

başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir.

27. Başvuru konusu olayda başvurucu, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialara dayanılarak davanın reddedildiğini, ilişik kesme tarihinden yıllar önce, hem de kendisi tarafından değil, yakınları tarafından işlendiği iddia olunan fiiller nedeniyle TSK'dan ihraç edilip, aynı gerekçelerle 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmadığını belirtmiş, AYİM ise başvurucunun disiplin durumunu inceleyerek, hakkında düzenlenen istihbarat raporlarına göre bölücü terör örgütü PKK sempatizanı olduğu ve sakıncalı/bölücü personel kategorisinde bulunduğu, akrabalarından da terör örgütü sempatizanı olanların bulunduğu, disiplinsiz davranışlarından dolayı 1984 ila1987 yıllarında iki gün oda hapsi, dört gün izinsizlik, üç kez şiddetli tevbih ve bir kez tevbih cezası aldığı hususlarını değerlendirmek suretiyle davanın reddine karar vermiştir.

28. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın delil ve görüşlerinden haberdar olmadığına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

29. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

30. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gizlilik Dereceli Belgelerin İncelettirilmediği İddiası

32. Başvurucu, mahkeme kararına dayanak teşkil eden belgelerin incelemesine izin verilmediğini ileri sürmektedir.

33. Başvuru konusu davada gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmediği yönündeki başvurucu iddiası silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi açısından incelenecektir.

34. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

37. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz., Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

38. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

39. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal edildiğine hükmetmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30).

40. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup, değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 74).

41. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksadıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasında bulunanlardan dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretlerinin ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

42. Somut olayda, başvurucu vekilinin, 3/12/2012 tarihli tutanak ile gizli belgeler dâhil dosya kapsamındaki tüm belgeleri incelediği ve aynı tarihte Başsavcılık düşüncesini tebellüğ ettiği, 4/12/2012 tarihli duruşma tutanağında gizli belgeler yönünden süre talebinin olduğuna ilişkin bir bilgiye yer verilmediği, davanın reddine ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme talebinde de gizli belgelerin incelettirilmediği veya bu belgelere karşı cevap vermek için yeterli süre verilmediği yönünde bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

43. AYİM'in yargılamaya esas aldığı belgeler ile başvurucunun ulaştığı ve hem yargılama hem de bireysel başvuru sırasında değerlendirmeye esas tuttuğu belgeler arasında bir farklılık olmadığı, başvurucunun da aksini ifade etmediği, diğer yandan başvurucu tarafından yargılama sırasında 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca incelettirilen

belgelere itiraz etme hakkı tanındığı ve bu belgelere karşı cevap verme imkânının başvurucuya verildiği anlaşılmaktadır.

44. Bu durumda, başvurucunun, yargılamaya esas tüm belgelere ulaştığı ve bu belgelere karşı argümanlarını sunma fırsatı bulduğu görülmekle, başvurucunun silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.

45. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

46. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

48. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

49. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

50. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin 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).

52. Sözleşme'nin 7. Protokolü'nün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılaması değildir.

53. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz, yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi, Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, 42-45).

54. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

55. Başvurucu, karar düzeltme talebi üzerine AYİM tarafından verilen ret kararında gerekçeye yer verilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aynı yönde AİHM kararı için bkz: García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvuruculaların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculaların usuli 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).

57. Başvuru konusu olayda AYİM, davanın esası hakkında verdiği karara karşı yapılan karar düzeltme talebi hakkında ilk kararına atıf yaparak ve gerekçesini aynen kabul ederek karar düzeltme nedenleri bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Dolayısıyla AYİM'in karar düzeltme talebi hakkında verdiği kararın gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

58. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmediği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

4. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "konu bakımından yetkisizlik",

5. Gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”, nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

GARANTİBANKASI A.Ş.BAŞVURUSU

B. No: 2013/4553 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4553

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GARANTİ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4553)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Garanti Bankası A.Ş.

Vekili : Av. Tayfun AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Aralık/2001 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/6/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 13/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığı 7/4/2014 tarihli yazı ile görüşünü sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığının görüş yazısı 17/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 2/5/2014 tarihli yazı ile karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 2001 yılı Aralık ayına ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisini ihtirazi kayıtla 15/1/2002 tarihinde posta yoluyla beyan etmiş ve aynı tarihte vergisini ödemiş, daha sonra ihtirazi kayıt talebi ilgi gösterilerek, iadenin yerine getirilemeyeceğinin 2/7/2002 tarihinde bildirilmesi üzerine, 24/7/2002 tarihinde işlemin iptali istemiyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde dava açmış, anılan Mahkeme 24/12/2002 tarih ve E.2002/1608, K.2002/2747 sayılı kararı ile davayı kabul ederek, dava konusu tahakkuk işleminin iptaline karar vermiştir.

9. Bu kararın davalı idarece temyizi üzerine Danıştay Yedinci Dairesi 28/12/2005 tarih ve E.2003/1468, K.2005/3446 sayılı kararı ile dava açma süresi geçtikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

10. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı karar düzeltme başvurusu neticesinde Danıştay Yedinci Dairesi 24/9/2007 tarih ve E.2006/3702, K.2007/3711 sayılı kararı ile karar düzeltme talebini kabul etmiş ve tahakkuk işleminin başvurucuya tebliğ edilip edilmediği ile dava konusu işlemle ilgi kurulan ve 30/1/2002 tarihini taşıyan bir dilekçenin bulunup bulunmadığı, bu dilekçenin 15/1/2002 tarihinde postayla verilen ihtirazi kayıt dilekçesi olup olmadığının araştırılması gerekirken bu hususlar araştırılmaksızın verilen Mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı tekrar bozmuştur.

11. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 16/7/2008 tarih ve E.2007/3635, K.2008/1656 sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“…ihtirazi kayıt beyanı, yükümlülerin kendi beyan ettikleri matrahlar üzerinden yapılan tahakkuklara karşı dava açmalarına olanak sağlayan istisnai bir durum olup ihtirazi kayıt beyanı bu niteliği itibariyle idarenin yeni bir işlem tesis etmesini gerektiren, yada ihtirazi kaydın kabul edilmediğinin açıkça yada zımni olarak yükümlüye bildirilmesi zorunluluğu içeren bir başvuru niteliğinde bulunmamaktadır.

Bir başka ifadeyle yükümlüler ihtirazi kayıtla beyanda bulunmakla idareden bir işlem tesis edilmesini, var olan bir işlemin değiştirilmesini, kaldırılmasını, yerine yeni bir işlem tesis edilmesini istememekte, sadece ihtirazi kayıt koymakla kendi beyanına yada kendi iradesiyle yaptığı ödeme gibi bir işleme karşı dava açma hakkı kazanmakta olup ihtirazi kayıt müessesesi bu amaçla öngörülmüş ve kabul edilmiş bir müessesedir.

Yine sözü edilen düzenlemeler uyarınca yükümlüler tarafından beyanname verilmiş olmakla tahakkuk edecek vergilerin nevi ve miktarı da bilinmektedir. Zira idarece beyanname üzerinden farklı bir işlem yapılması, farklı bir şekilde tahakkuk verilmesi hukuken mümkün bulunmamakta olup idarece farklı bir işlem tesisi ancak tarhiyat yapılması ile mümkün

olacaktır.

Bundan dolayı beyannamenin tevdii üzerine idarenin tahakkuk fişi ile vergileri tahakkuk ettirmesi zorunlu ise de tahakkuk fişinin ayrıca yükümlüye tebliğine gerek ve ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira tebliğ işlemi, yükümlülerin hukuki durumunda değişiklik meydana getiren işlemler için ve yükümlülerin bu hukuki durumlarında meydana gelen değişikliklerden haberdar edilerek yasal haklarını kullanmalarını sağlamak için öngörülen yasal bir zorunluluktur. Tahakkuk fişi düzenlenmesi ile idarece, tek yanlı kamu gücüne dayalı olarak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem tesis edilmemekte kişilerin iradesine uygun olarak iradesi doğrultusunda kamusal bir görev yerine getirilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun sözü edilen 25 ve 27. maddeleri ile 93. maddelerinde yer verilen düzenlemelerden de bu sonuca varmak mümkün bulunmaktadır. Zira anılan maddelerde, beyannameyi veren kimsenin tahakkuk fişini almamasının verginin tahakkukuna engel olmayacağı belirtilmekte ve tahakkuk fişinin normal posta yoluyla tebliğ edileceği de değil gönderileceği belirtilmekte ve açıkça tahakkuk fişinden gayrı vergilendirme ile ilgili işlemlerin iadeli taahhütlü olarak tebliğ edileceği belirtilmekle de bu hususa işaret edilmektedir.

Bu durumda; ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine, ihtirazi kayıtla beyanda bulunulduğu tarihten itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekli ve zorunlu olup olayda davacı tarafından 15.01.2002 tarihinde ihtirazi kayıtla iadeli taahhütlü olarak beyanda bulunulması, iadeli taahhütlü olarak beyanda bulunulmasının mümkün ve bu halde postaya veriliş tarihinin beyan tarihi olması karşısında iadeli taahhütlü olarak beyanda bulunulduğu ve ödeme yapıldığı 15.01.2002 tarihinden itibaren 30 gün içinde en son 14.02.2002 tarihinde dava açılması gerekli ve zorunlu iken bu süre geçirilerek 24.7.2002 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı ve davanın süreden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan idarece 04.02.2002 tarihinde tahakkuk fişi düzenlenmiş ise de bu tarihte tahakkuk fişi düzenlenmesinin sebebi PTT ile gönderilen beyannamenin ve ihtirazi kaydın 30.01.2002 tarihinde idare kayıtlarına girmesi olup her halükarda idarece bu tarihte tahakkuk fişi düzenlenmiş olduğundan tahakkuk fişinin düzenlendiği 04.02.2002 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerektiği düşünülebilecek olsa dahi bu halde de dava açma süresi geçirildikten sonra dava açıldığı açıktır.

Kaldı ki; idarece iade yönünden yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi tekniği raporu da 19.06.2002 tarihinde tebliğ edilmiş durumda olup bu durumda davacının tahakkuku en geç bu tarih itibariyle bildiğinin kabulü gerekmektedir, 19.06.2002 tarihinden itibaren de 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 24.07.2002 tarihinde dava açılması karşısında davanın bu haliyle de süresinde olmadığı meydandadır.

İdarece, davacının, 30.01.2002 gün ve 12105 sayılı dilekçesine yer verilerek 02.07.2002 tarih ve 18259 sayılı yazı ile iadenin yerine getirilemeyeceği davacıya bildirilmiş ise de idarenin yazısında belirttiği 30.01.2002 gün ve 12105 sayılı davacı dilekçesinin, ara kararı cevabından, ihtirazi kayıt beyanı ve PTT ile gönderilen beyannamenin idare kayıtlarına intikal ettiği tarih olduğunun anlaşılması, bir başka deyişle davacının söz konusu yazıda yer verilen dilekçesinin ihtirazi kayıt beyanı dışında farklı ve yeni bir başvuru olmaması, bu itibarla davacının ihtirazi kayıtla beyandan sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca yapılmış bir başvurusu bulunduğundan söz edilmesine hukuken olanak bulunmaması, yine söz konusu dilekçenin yeni bir işlem tesisi başvurusu

olarak değerlendirilmesinin ve davalı idarenin 02.07.2002 gün ve 18259 sayılı yazısının bu kapsamda yeni tesis edilmiş idari davaya konu olabilecek bir işlem mahiyetinde olmaması, 02.07.2002 gün ve 18259 sayılı yazının esasında zorunlu olmamakla birlikte idarece ihtirazi kaydın ve iadenin neden yapılmadığının izahı mahiyetinde ve tekrar niteliğinde bilgilendirici bir işlem olduğunun görülmesi karşısında bu yazı ile yeni bir dava açma süresi başladığının kabulüne de olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6 ve 15/1-b maddeleri uyarınca SÜREDEN REDDİNE,..."

12. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin 29/4/2010 tarih ve E.2008/6106, K.2010/2066 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...davacı banka tarafından 15.1.2002 gününde vergi dairesine ödenen Aralık/2001 dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisinin, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 29'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca ödenmemesi gerektiği halde ödendiği belirtilerek, iadesi istemiyle 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre 15.1.2002 günlü olup, 30.1.2002 gününde idare kaydına intikal eden dilekçe ile yapılan başvurunun 2.7.2002 tarihli işlemle iade talebinin yerine getirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilerek aynı gün tebliği üzerine, yukarıda sözü edilen 10'uncu maddesinde yer alan, ilgililerin yetkili idari makamlarca verilen cevabın tebliğinden itibaren süresi içerisinde dava açabilecekleri hükmü uyarınca, anılan işlemin iptali istemiyle 24.7.2002 gününde açılmış olan davada; Mahkemece, işin esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

13. Bu karara karşı davalı idarece karar düzeltme yoluna başvurulması üzerine Danıştay Yedinci Dairesi 26/3/2013 tarih ve E.2011/2195, K.2013/1471 sayılı kararı ile bu kez davalı idarenin karar düzeltme talebini kabul ederek kendi bozma kararını kaldırmış ve İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiş, karar başvurucuya 27/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 26/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Diğer taraftan başvurucu, banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf olduğundan bahisle vergi tahakkukunun terkini talebiyle idare nezdinde düzeltme ve şikayet başvurusunda bulunmuş, bu başvuruların reddi üzerine açtığı dava, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 28/12/2007 tarih ve E.2007/196, K.2007/3278 sayılı kararı ile reddedilmiş, bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi de 26/3/2013 tarih ve E.2008/1260, K.2013/1473 sayılı kararı ile Mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

16. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurudan sonra anılan Dairenin 26/12/2013 tarih ve E.2013/5147, K.2013/7882 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 25. maddesi şöyledir:

"Vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergiler "Tahakkuk fişi" ile tarh ve tahakkuk ettirilir.

Bu esasa göre, vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakuk fişi tanzim olunur ve bunun bir nüshası mükellefe veyahut beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verilir. Bu suretle vergi tahakkuk etmiş olur. Tahakkuk fişinin mükellefe verilen nüshası aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçer.

Lüzum görülen hallerde beyana dayanan vergi tahakkuk fişi yerine ihbarname ile tebliğ olunabilir. Kanunen belli hallerde tebliğ tekalif cetvelinin ilaniyle yapılır."

18. 213 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde de tahakkuk fişi kesilir. Bu takdirde, tahakkuk fişinin mükellefe verilecek nüshası, kapalı bir zarf içinde, mükellefin beyannamede gösterdiği adrese gönderilir ve fişin dairede kalan nüsnasına posta zimmet defterinin tarih ve numarası işaret olunur.

Beyannamenin elektronik ortamda gönderilmesi halinde tahakkuk fişi elektronik ortamda düzenlenir ve mükellef veya elektronik ortamda beyanname gönderme yetkisi verilmiş gerçek veya tüzel kişiye elektronik ortamda iletilir. Bu ileti, tahakkuk fişinin mükellefe tebliği yerine geçer."

19. 213 sayılı Kanun'un 93. maddesi şöyledir:

"Tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilümum vesikalar ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasiyle ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmiyenlere ilan yolu ile tebliğ edilir.

Şu kadar ki, ilgilinin kabul etmesi şartiyle, tebliğin daire veya komisyonda yapılması caizdir."

20. 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde, beyan edilen vergi tahakkuk işleminin bitmesi beklenmeksizin vadesinde ödenir."

21. 213 sayılı Kanun'un 378. maddesi şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır.

Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur."

22. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

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; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması

gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar.”

23. 2577 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.”

24. 2577 sayılı Kanun’un 10. maddesi şöyledir:

“1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.”

25. 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.”

26. 2577 sayılı Kanun’un 14. maddesi şöyledir:

“…

3. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/5 md.) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

…

e) Süre aşımı,

…

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

…

6. Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15 nci madde hükmü uygulanır.”

27. 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen

vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."

28. 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir."

29. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/6/2013 tarih ve 2013/4553 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hatalı yapılan yargılama nedeniyle 40.809.297,45 TL zararının bulunduğunu, yargılamanın makul sürede bitirilmediğini, bozma kararında belirtilen çerçevenin dışına çıkılarak İstanbul 5. Vergi Mahkemesince süre ret kararı verildiğini, aşırı şekilci davranılarak hakkın özüne dokunulduğunu belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, aksi halde vergi ve gecikme faizinden oluşan 40.809.297,45 TL ödemenin tahsil tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucu, hatalı yapılan yargılama nedeniyle 40.809.297,45 TL zararının bulunduğunu ve bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de bu iddia İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesiyle ilgilidir. Bu nedenle başvuru, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ve davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiaları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

33. Başvurucu, açtığı davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin aşırı şekilci bir yaklaşım olduğunu ve hakkın özüne dokunduğunu, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma gerekçesinin dışına çıkılarak karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından banka ve sigorta muameleleri vergisinin ihtirazi kayıt beyan edilerek ödemesinden sonra, tahakkuk eden verginin iptali istemiyle açılan davada, İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen süreaşımı nedeniyle ret kararının Danıştay'ın onamasıyla kesinleştiği, davanın süresinde açılıp açılmadığına ilişkin değerlendirmenin, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince resen ve davanın her aşamasında göz önüne alınması gereken bir husus olduğu, süre ret kararının aşırı şekilci davranılarak verilmesi suretiyle hakkın özüne dokunulduğu iddiası değerlendirilirken, yukarıda açıklanan hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiği ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, bu kısma ilişkin Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

36. 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.”

37. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

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

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

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

40. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

41. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir yetkilerine dayanarak bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

42. Mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

43. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996, § 51).

44. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal bir takım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

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

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

47. 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile vergi uyuşmazlıklarında; tahakkuku tahsilâta bağlı vergilerde tahsilâtın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin, tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

48. Beyana dayanan vergilendirme, vergi kanunlarında gösterilen tespit şekillerine göre belirlenen matrahlar ve oranlar üzerinden hesaplanan verginin, mükellefler tarafından, vergi kanunlarında öngörülen zamanda bir beyanname ile bildirilmesini, bildirilen bu verginin kural olarak, tahakkuk fişi düzenlenmek suretiyle tarh edilmesini ifade etmektedir.

49. Vergi mevzuatının uygulanması sonucunda tesis edilen ve idari davaya konu edilebilecek işlemler 213 sayılı Kanun’un 378. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış olması ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması zorunludur. Maddenin ikinci fıkrasında ise, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu Kanun’un vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanun’un altıncı kısmının "vergi hatalarını düzeltme ve reddiyat " başlıklı üçüncü bölümünde ise vergi hatalarıyla ilgili olarak idari uyuşmazlık çıkarma yöntemine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

50. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kuralının istisnalarından birisini oluşturan 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan (3) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılabileceği anlaşılmaktadır.

51. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin aşırı şekilci bir yorum olduğundan ve hakkın özüne dokunduğundan şikâyet etmektedir.

52. Bireysel başvuruya konu olan ve sonuç itibarı ile süre aşımı nedeniyle reddedilen davada başvurucu, düzenlediği ihtirazi kayıtlı beyannamesini 15/1/2002 tarihinde posta yoluyla vergi dairesine göndermiş ve aynı tarihte beyan ettiği vergiyi ödemiştir. Başvurucu ihtirazi kayıtla gönderdiği beyannameye konu vergiye karşı, kendisine gönderilen 2/7/2002 tarih ve 18259 sayılı yazı ile iadenin yerine getirilemeyeceğine ilişkin yazının tebliği üzerine 2577 sayılı Kanun’da öngörülen 30 günlük dava açma süresi içinde dava açmıştır. İlk Derece Mahkemesi ise ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı beyannamenin verildiği tarihten itibaren süresi içinde dava açılması gerektiği, zira ihtirazi kayıt beyanı üzerine idarenin yeni bir işlem tesis etmediği, bu kaydın beyanname ile verilen vergilere karşı dava açabilmenin ön şartını oluşturduğunu ifade ettikten sonra davanın hangi sebeplerle süresinde açılmadığını belirtmiştir. Mahkeme öncelikle beyannamenin postaya verildiği ve beyan

edilen verginin ödendiği tarih olan 15/1/2002 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken bu sürenin geçirilmesinden sonra açılan davanın süresinde olmadığı, ikinci olarak 4/2/2002 tarihinde düzenlenen tahakkuk fişinin düzenlenme tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken bu sürenin de geçirildiği, son olarak ise başvurucunun ihtirazi kayıtla verdiği beyannamede belirttiği iadeye ilişkin talebe yönelik yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi tekniği raporunun tebliğ tarihi olan 19/6/2002 tarihinden itibaren de 30 gün içinde davanın açılmadığı gerekçeleriyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

53. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir (Bkz. Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33).

54. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; Anayasa'nın 125. maddesi ve çeşitli usul kanunları uyarınca bu sürelerin işlemeye başlaması idari işlemlerin yazılı bildirimine bağlanmıştır. Yazılı bildirim esasının anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idari işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması; bunun sağlanması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile yazılı bildirimin önemi, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § § 66-68).

55. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 71).

56. Başvuru konusu olayda, davaya bakan İlk Derece Mahkemesi, öncelikle ihtirazi kayıt ile verilen beyanname üzerine düzenlenen tahakkuk fişinin hukuki niteliğini ortaya koymuş ve daha sonra beyan edilen verginin iadesi yönünden yapılan ihtirazi kaydın neden yerinde görülmediğine ilişkin başta, başvurucuya 19/6/2002 tarihinde tebliğ edilen vergi tekniği inceleme raporu olmak üzere üç farklı neden ile davanın süresinde açılmadığı sonucuna varmak suretiyle davayı karara bağlamıştır. Mahkeme kararın son kısmında da ihtirazi kayıtla verilen beyanname dışında verginin iadesine ilişkin bir başvurunun yapılmadığını, başvurucuya tebliğ edilen 2/7/2002 tarih ve 18259 sayılı yazının da bilgilendirme niteliğinde olduğunu ve idari davaya konu olacak bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle bu yazının dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığını belirtmiştir.

57. 213 sayılı Kanun'un 25. maddesinde beyan üzerine alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği, 28. maddesinde beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde de tahakkuk fişinin düzenleneceği ve bu durumda tahakkuk fişinin mükellefe verilecek nüshasının beyannamede gösterilen adrese posta ile gönderileceği, elektronik ortamda gönderilen beyannameler için düzenlenecek tahakkuk fişinin yine elektronik ortamda gönderileceği ve bunun tebliğ yerine geçeceği, 93. maddesinde tahakkuk fişi dışında vergilendirmeye ilişkin hüküm ifade eden vesika ve yazıların adresi bilinen mükelleflere posta yoluyla taahhütlü olarak, adresi bilinmeyen mükelleflere ise ilan yoluyla tebliğ olunacağı, 111. maddesinde ise beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde beyan edilen verginin, tahakkuk işleminin bitmesi beklenmeksizin vadesinde ödeneceği kural altına alınmıştır.

58. Beyana dayanan vergilerde vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması, beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkukuna karşı çıkılarak, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılmaktadır (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu E.2012/286, K.2013/558, K.T.27/11/2013).

59. Vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması yalnızca beyan edilen verginin tamamına veya bir kısmına karşı dava açma hakkının sağlanması için bir ön şart olup, usul hükümlerinin uygulanmamasına yönelik bir etkiye ve verginin vadesinde ödenmesine engel olmadığı gibi, 213 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, posta yoluyla gönderilen beyannameler için düzenlenen tahakkuk fişinin ilgiliye gönderileceği belirtilmiş ise de aynı Kanun'un 93. maddesinde, tahakkuk fişinin ilgiliye tebliğ edilmesinin gerekmediği kural altına alınmıştır.

60. Davaya bakan İlk Derece Mahkemesi, öncelikle ihtirazi kayıt ile verilen beyanname üzerine düzenlenen tahakkuk fişinin hukuki niteliğini ortaya koymuş ve daha sonra da üçüncüsü beyan edilen verginin iadesi yönünden yapılan ihtirazi kaydın neden yerinde görülmediğine ilişkin başta, başvurucuya tebliğ edilen vergi tekniği inceleme raporu olmak üzere üç farklı neden ile davanın süresinde açılmadığını karara bağlamıştır. Mahkeme kararın son kısmında da ihtirazi kayıtla verilen beyanname dışında verginin iadesine ilişkin bir başvurunun yapılmadığı, başvurucuya tebliğ edilen 2/7/2002 tarih ve 18259 sayılı yazının da bilgilendirme niteliğinde olduğu ve idari davaya konu olacak bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle, bu yazının dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığını da belirtmiştir.

61. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi ve sonuç itibarıyla Danıştay, mevzuat hükümlerini değerlendirmek suretiyle dava açma süresinin olayda geçirildiği sonucuna ulaşmış olup, yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuç, dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşım olmadığı gibi belirtilen kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir.

62. Diğer taraftan başvurucu Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında belirttiği hususların dışına çıkılarak İlk Derece Mahkemesince değerlendirme yapılmak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini de ileri sürmüştür.

63. 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde davanın süresinde açılıp açılmadığının ilk inceleme konusu olduğu, ancak bu durumun ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilebileceği düzenlenmiş olup, başvuru

konusu olayda da Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında belirttiği husus da araştırılmak suretiyle İlk Derece Mahkemesince davanın süresinde açılmadığı yönünde sonuca ulaşıldığı görülmekle, başvurucunun bu iddiasının mahkeme kararının sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

64. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik başvuru konusu olayda usul kuralları önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında farklı yorumlanmadığı gibi Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Davanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

65. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönden

66. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

68. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer

verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuru konusu olaya bakıldığında Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruya konu edilen dava vergi tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılan davadır. Bu durumda, makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıç tarihi somut başvuru açısından davanın açıldığı tarih olan 24/7/2002 tarihidir.

69. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Yedinci Dairesinin E.2011/2195, K.2013/1471 sayılı kararının tarihi olan 26/3/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

70. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, başvurucu, banka ve sigorta muameleleri vergisini ihtirazi kayıtla beyan ederek ödemiş, daha sonra ihtirazi kayıt talebi ilgi gösterilerek iadenin yerine getirilemeyeceğinin başvurucuya bildirilmesi üzerine 24/7/2002 tarihinde dava açılmış, İlk Derece Mahkemesi 24/12/2002 tarihinde tahakkuk işleminin iptaline karar vermiş, Danıştay Yedinci Dairesi 28/12/2005 tarihinde davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş, 24/9/2007 tarihinde ise başvurucunun karar düzeltme talebini kabul etmiş, ancak bu seferde davanın süresinde açılıp açılmadığının araştırılmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını yeniden bozmuştur. İlk Derece Mahkemesi 16/7/2008 tarihli kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş, Danıştay Yedinci Dairesi 29/4/2010 tarihli kararı ile davanın süresinde açıldığı gerekçesiyle kararın yine bozulmasına karar vermiş, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebini ise 26/3/2013 tarihli kararı ile kabul ederek İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiş ve uyuşmazlığa konu yargılama bu tarih itibarıyla bitmiştir.

71. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 29).

72. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında değinilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

73. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu uyuşmazlığın banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk işlemine yönelik olduğu, davaya bütün olarak bakıldığında, ilk önce süresinde açıldığı gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verildiği, bu kararın kanun yolları incelemesinde ilgili Danıştay Dairesince farklı sonuçlara varıldığı, davaya yeniden bakan İlk Derece Mahkemesince verilen süre aşımı nedeniyle davanın

reddine ilişkin karar hakkında da yine aynı Dairenin kanun yollarında birbirinden farklı ve istikrarsız kararlar verdiği ve sonuç itibarıyla karar düzeltme aşamasında İlk Derece Mahkemesi kararını onadığı ve davanın bu şekilde sonuçlandığı görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık 10 yıl 8 ay yargılama sürecinde Danıştay ilgili Dairesinin istikrarsız kararları nedeniyle makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. Başvurucu, ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi aksi halde vergi ve gecikme faizinden oluşan 40.809.297,45 TL ödemenin tahsil tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminini istemiş, ancak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

76. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

77. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, makul sürede yargılanma hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla birlikte, başvurucu tarafından talep edilen tazminat talebi ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucu tarafından talep edilen maddi tazminatın ise reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal ile illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin REDDİNE,

C. 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL

yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ERSEN ERKAL

B. No: 2013/4770 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ERSEN ERKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4770)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mustafa Ersen ERKAL

Vekili : Av. Mustafa ÖZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında basın yayın yoluyla hakaret iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi gerekirken, iddianame düzenlenerek ceza davası açılması ve kovuşturmanın ertelenmesi kararının dosya üzerinden verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/6/2013 tarihinde İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucunun 2/5/2007 tarihinde internet aracılığıyla hakaret suçu işlediği iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

6. 2/7/2012 tarihinde 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında basın yayım yoluyla hakaret suçu işlediği iddiasıyla 22/3/2013 tarihinde kamu davası açmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/3/2013 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi aynı gün kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

9. Başvurucu 6352 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi gerekirken, ceza davası açılması ve İlk Derece Mahkemesinin duruşma yapmadan, delilleri toplamadan ve savunma yapma fırsatı vermeden kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesi nedenleriyle karara itiraz etmiştir.

10. İstanbul 49. Asliye Ceza Mahkemesi, 26/4/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiş ve İlk Derece Mahkemesinin kararı kesinleşmiştir. Başvurucu, itiraz sonucunu 15/5/2013 tarihinde kararın tebliği ile öğrenmiştir.

11. 11/6/2013 tarihinde ve süresinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/6/2013 tarih ve 2013/4770 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, 6352 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesine göre hakkında yürütülmekte olan soruşturmanın "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kararı ile sona erdirilmesi gerekirken Kanun'a aykırı olarak dava açıldığını, ayrıca ceza davasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek müsned suçu işlediğinin kabul edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin olarak verilen kararın tensiben, deliller toplanmadan, sanığın savunması alınmadan ve duruşma yapılmadan dosya üzerinde verilmesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarih ve 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."

16. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme… açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

17. Başvurucu, hakkında "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kararı verilmesi gerekirken savcının basın yayın yolu ile hakaret suçundan ceza davası açmasının ve İlk Derece Mahkemesinin iddianameyi kabul etmesinin Kanun'a aykırı olduğunu bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Somut olayda başvurucu hakkında 2007 yılında işlediği iddia edilen internet aracılığıyla hakaret suçundan yapılan soruşturma sırasında 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Sözü geçen Kanun yürürlüğe girdikten sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 6352 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermeyerek kamu davası açmıştır. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesine göre Cumhuriyet savcısı, yaptığı soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermediği taktirde araştırma konusu eylemin suç oluşturduğu konusunda "yeterli şüpheye" ulaşmış ise, söz konusu uyuşmazlığı, çözülmek üzere hâkim veya mahkeme önüne getirir. Başka bir deyişle Cumhuriyet savcısının bir iddianame ile kamu davası açması, toplanan delil, iz, eser ve emarelerin Cumhuriyet savcısının kanaatine göre, kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte ise kamu açılmış olacaktır.

19. Cumhuriyet savcısının iddianameyi mahkemeye göndermesi ve mahkemenin iddianameyi kabul etmesi ile hakkında dava açılan kişi "sanık" statüsüne geçmiş olur. Buna karşın "sanık" hakkında henüz mahkemece verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Mahkeme, iddianamede gösterilen ve sınırları çizilmiş olan fiil ve fail ile bağlıdır. Bu bağlılık sadece maddi olay bakımından olup, mahkeme, Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 225. maddesine göre "hüküm, ancak iddianamede gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkındadır." Hâkimin fiili nitelendirme

özgürlüğü vardır, başka bir deyişle “mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.” Yine fiilin hukuki nitelendirmesinin hâkimin takdirinde olmasının bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun’un 174. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez” denilmiştir.

20. Birkimse hakkında iddianame tanzim edilerek ceza davası açılmış olması, o kimsenin suçlu bulunduğu anlamına gelmez. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının ceza davası açarken kanunları yorumlama tarzının adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir. Cumhuriyet savcısı dava açmadan önce bütün koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini esaslı bir biçimde değerlendirmek zorunda olmakla birlikte, savcının belirli bir kanun hükmünü yanlış yorumladığı veya somut başvurudaki gibi 6352 sayılı Kanun hükümlerini gözeterek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi gerekirken, vermeyerek hatalı olarak kamu davası açtığı yolundaki iddialar yalnız başına adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemez.

21. Nitekim somut olayda Cumhuriyet savcısı 6352 sayılı Kanun’un Geçici 1. madde hükmüne rağmen ceza davası açmış, İlk Derece Mahkemesi de 5271 sayılı Kanun’un 174. maddesinin (2) numaralı fıkrasına uygun olarak suçun hukuki nitelendirmesinin hatalı yapıldığından bahisle iddianamenin iadesi yoluna gitmemiştir. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken yargılamanın bir bütün olarak adilliğini değerlendirmektir.

22. Başvurucu, kovuşturmanın ertelenmesi kararının, deliller toplanmadan, sanığın savunması alınmadan ve duruşma yapılmadan dosya üzerinde verilmesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşın bu iddiaların özü, başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmaması ile ilgilidir. Zira somut başvuruya konu yargılamada duruşma yapılmadan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir. Eğer duruşma açılmış olsaydı deliller toplanacak ve sanık savunması alınabilecekti. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun duruşma açılmadığı, delillerin toplanmadığı ve savunma alınmadığı şikâyetlerinin bir bütün olarak “duruşmada hazır bulunma hakkı” çerçevesinde incelenmesi gerekir.

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 belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Adil yargılamanın zımni gerekleri “hakkaniyete uygun yargılama” kavramından hareket edilerek saptanabilir. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa’nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiş olan “savunma hakkı”dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir

yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Bkz. Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

26. Hakkaniyete uygun yargılamanın en önemli unsuru olan sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulu, savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasıdır. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da duruşmada hazır bulunma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil muhakeme hakkının bir parçasıdır. Bir sanığın aleyhine açılan ceza davasında duruşmada hazır bulunması genel bir haktır ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan hakların bir parçasıdır (bkz. Sejdovic/İtalya, B. No: 56581/00, 1/3/2006, § 81). Nitekim duruşmada hazır bulunma hakkının bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun'un 193. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki istisnalar saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı hükme bağlanmıştır (Bkz. Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 41).

27. Somut olayda başvurucu hakkında basın ve yayım yoluyla hakaret suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yapılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 22/3/2013 tarihli iddianameyle başvurucunun cezalandırılması için İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır. İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 28/3/2013 tarihli kararla iddianameyi kabul etmiş ve aynı gün duruşma açmadan ve 6352 sayılı Kanun'a dayanarak başvurucu hakkında yürütülen kovuşturmanın ertelenmesine ve üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Somut olayda çözümlenmesi gereken mesele, kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararın duruşma yapılmadan dosya üzerinde verilmesinin başvurucunun "duruşmada hazır bulunma hakkı"na müdahale oluşturup oluşturmadığı ve bir bütün olarak yargılamanın adilliğini etkileyip etkilemediğinin tespitidir.

28. Adından da anlaşılacağı üzere 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla hazırlanmıştır. Bu durum Kanun'un genel gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir (adı geçen Kanun hakkında daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2013/92, K.2014/6, K.T. 16/1/2014).

29. İlk derece mahkemelerinin, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, genel olarak, basın yayım yoluyla işlenen suçlara ilişkin kovuşturmalarda, Yargıtayın bozma veya dosyayı iade kararı üzerine duruşma açmayarak doğrudan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verdiği anlaşılmaktadır. Kanun'da uygulamanın nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin söz konusu Kanun'un yargı hizmetlerinin hızlandırılması, ifade özgürlüğünün genişletilmesi ve bu kapsamda basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin açılan mevcut davaların sonlandırılması amacına matuf olduğu anlaşılmaktadır.

30. Öte yandan başvurucu, 3 yıl içerisinde, kovuşturmanın düşmesini engelleyen bir suç işlediği takdirde kovuşturmanın kaldığı yerden devam edeceği hatırda tutulmalıdır. Bu durumda başvurucunun bireysel başvurusunda şikâyetçi olduğu delillerin toplanması, sanık savunmalarının alınması ve duruşma yapılması gibi usul işlemleri tamamlanacaktır.

31. Bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin görevi, muhakemenin yöntemi de dâhil yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını saptamaktır. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı uyuşmazlığın esasını çözmeyen ve başvurucunun iddiasının tersine bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan, Kanun'da öngörülen sürenin dolmasını müteakip açılan kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran, usule ilişkin bir karardır. Böyle bir incelemenin duruşma açılmadan ve başvurucu duruşmaya çağrılmadan yapılmış olmasının bir bütün olarak yargılamanın adilliğini etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi gerekirken ceza davası açılmasının ve İlk Derece Mahkemesinin davayı kabul etmesinin Kanun'a aykırı olduğu iddiaları ile savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürdüğü yargılama işleminde bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN GÜNEŞ

B. No: 2013/5707 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5707

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5707)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Mehmet Emin GÜNEŞ

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın tutukluluk durumunun devam ettirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2013 tarihinde Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir hususun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 29/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 29/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığı görüşünü 28/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 6/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/12/2011 tarihli ve 2012/212 sorgu sayılı kararı ile “cebir tehdit veya hile kullanarak çocuğa karşı cinsel amaçla, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı” suçlarından tutuklanmış, Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 3/1/2012 tarihli ve 2012/1 sayılı iddianamesiyle, "çocuğun nitelikli cinsel istismarı, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası (E.2012/16) açılmıştır.

10. Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 28/5/2013 tarihli ve E.2012/16 sayılı kararla başvurucu hakkında tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

11. Başvurucunun, tutukluluğun devamına dair karara itirazı üzerine, Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi 31/5/2013 tarihli ve 2013/446 Değişik İş sayılı kararla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 18/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 18/7/2013 tarihli ve E.2012/16, K.2013/143 sayılı kararla başvurucunun isnat olunan suçlardan toplam 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu, 18/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/7/2013 tarihli ve E.2012/16, K.2013/143 sayılı kararının temyizi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesi 27/1/2014 tarihli ve E.2013/11054, K.2014/914 sayılı ilamla hükmün onanmasına karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.”

16. Aynı Kanun’un 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2013 tarihli ve 2013/5707 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, dosyada somut delil olmamasına rağmen tutukluluğun devamına ilişkin kararların salt soruşturma aşamasında yönlendirme suretiyle alınan mağdur beyanı ve mağdurun annesinin çelişkili beyanına dayalı olduğu, ayrıca toplanması beklenen başka delil ve kaçma şüphesi bulunmamasına rağmen tutukluluk halinin devam ettirilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’nin (Sözleşme) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun iddialarının özünün kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmamasına rağmen tutukluluk durumunun devam ettirilmesi iddiasına ilişkin olması nedeniyle şikâyetleri Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

21. 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."

22. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup, bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

23. 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 idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

24. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece

mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

25. Somut olayda başvurucu, hakkındaki dava temyiz aşamasında iken 18/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak bireysel başvurusu sonuçlanmadan temyiz aşamasında olan dava Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 27/1/2014 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

26. Tutukluluk hâli sona ermiş olan bir başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni olmaksızın tutuklama ve tutukluluğun devam ettirildiği yönünde iddialar ileri sürmesi halinde, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

27. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, (d) bendinde ise makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 48).

28. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 27/1/2014 tarihinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÖKSÜZ

B. No: 2013/6385 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÖKSÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6385)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 11/7/2015-29413

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali ÖKSÜZ

Vekili : Av. Ali ULUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, deliller yeterince toplanmadan hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının, mahkemenin “kaza anında aracı sanığın kullanmadığını ispatlaması gerekir” biçimindeki yaklaşımı nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 10/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı Anayasa Mahkemesine görüş sunmayacağını 3/3/2014 tarihinde bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. 25/9/2010 tarihinde başvurucu da dâhil üç kişinin içinde bulunduğu bir otomobil trafik kazasına karışmış, araç içerisinde bulunan diğer iki kişi ölmüştür.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27/10/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında bilinçli taksirle iki kişinin ölümüne sebebiyet vermek suçundan cezalandırılması için Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesine ceza davası açılmıştır.

9. Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2011 tarihli kararı ile başvurucunun bilinçli taksirle iki kişinin ölümüne sebebiyet vermek suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine karar Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/5/2013 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu onama kararını 2/8/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesinde elden tebliğ ile öğrenmiştir.

11. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 21/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 85. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/8/2013 tarihli ve 2013/6385 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu,

i. Somut bir delile dayanmadan ve savunma makamının istediği deliller toplanmadan, keşif yapılmadan, olay yerinde ve araç üzerinde yeni bilirkişi raporu aldırılmadan, soruşturmanın genişletilmesi talepleri kabul edilmeden hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini,

ii. Derece mahkemesinin “sanığın kaza anında aracı kendisinin kullanmadığını ispatlaması gerekir” biçimindeki gerekçesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu,

İleri sürmüştür. Başvurucu yargılanmanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adil yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

15. Başvurucu İlk Derece Mahkemesinin, kendilerinin talep ettikleri deliller toplanmadan,

keşif yapılmadan, olay yerinde ve araç üzerinde yeni bilirkişi raporu aldırılmadan ve soruşturmanın genişletilmesi talepleri kabul edilmeden karar vermesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

16. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili ibareleri şöyledir:

"(3) Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir."

17. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1)Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…"

19. İçtüzüğün "Formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler" başlıklı 60. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir."

20. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunmak ve başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

21. 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. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı;

bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

22. 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 ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23).

23. Somut başvuru konusu olayda başvurucu, soyut olarak, istediği delillerin toplanmadığını, keşif yapılmadığını, olay yerinde ve araç üzerinde yeni bilirkişi raporu aldırılması taleplerinin reddedildiğini, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin kabul edilmediğini, eksik inceleme ile mahkûmiyet hükmü kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin somut bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır. Dahası başvurucu, İlk Derece Mahkemesine iletildiğini ileri sürdüğü taleplerin reddedilmesinin bir bütün olarak yargılamanın adilliğini nasıl etkileyeceğine ilişkin gerekçeler ile delillere ait açıklamaları başvuru dilekçesinde göstermemiş, gerekli açıklamaları yapmamıştır.

24. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde anayasal haklarının ihlal edildiğinin ileri sürülmesi iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığın soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Somut başvuruda başvurucu yukarıda sayılan koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında "sanığın kaza anında aracı kendisinin kullanmadığını ispatlaması gerekir" biçimindeki gerekçesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

28. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

29. 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).

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerince verilen kararları, maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz.

31. Somut olayda İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinde “Bu durumda, araç gözden kaybolana kadar kesin olarak sanık Ali’nin kullanımındadır ve sonrasında da kaza olmuştur. Kaza öncesi sürücü değiştiği yönünde kimsenin, özellikle sanık Ali’nin bir beyanı da olmadığına göre Ali’nin kaza anında aracı kullanmadığını ispatlaması gerekmekte, ancak edememektedir.” biçiminde bir ifade kullanılmış ise de Mahkeme mahkûmiyet gerekçesini yalnızca bu ifadenin üzerine temellendirmiş değildir. İlk derece Mahkemesi mahkûmiyet gerekçesini, tanık delillerine, adli sağlık ve otopsi raporlarına, başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki savunmalarına, kazaya ilişkin tutanaklara dayandırmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü yargılama işleminde bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına, 16/4/2015 tarihinde, Celal Mümtaz AKINCI’nın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, somut delile dayanılmadan, savunma makamının istediği deliller toplanılmadan, keşif yapılmadan, olay yerinde ve araç üzerinde yeni bilirkişi raporu aldırılmadan, soruşturmanın genişletilmesi talepleri kabul edilmeden hakkında mahkumiyet hükmü kurulmasının “adil yargılanma” hakkını ihlal ettiğini, derece mahkemesinin “sanığın kaza

anında aracı kendisinin kullanmadığını ispatlaması gerekir” biçimindeki gerekçesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüş yargılamanın yenilenmesi ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

Başvurucunun da içinde bulunduğu araç trafik kazası yapmış ve araçta bulunan diğer iki kişi vefat etmiştir. Başvurucunun, aşamalardaki savunmasında suçlamayı kabul etmeyerek, olayda aracı kendisinin kullanmadığını, aracı müteveffa Caner Korkut’un kullandığını, suçsuz olduğunu savunduğu görülmüştür.

Kaza günü saat 18.00 sularında aracın sanık (başvurucu) Ali’nin evinin önünden hareketi esnasında direksiyonda Ali’nin olduğuna dair tanık beyanları olduğu gibi Ali’nin olmadığına dair tanık beyanları da vardır.

İddia ve Derece mahkemesi kabulüne göre, “olay günü sanık Ali ile vefat eden Atanur ve Caner’in önceden alkol aldıkları, öğleden sonra evlerinin önünden arabayla gittikleri daha sonra Elmadağ’a gidip yine alkol almaya devam ettikleri ve geceleyin dönüşte (saat 22.20 de) araçla uçuruma yuvarlanarak maktullerin öldüğü tartışmasızdır. Ali olay günü aracı Caner’in kullandığını, kazayı onun yaptığını ileri sürmektedir. Buna karşılık iddia ve katılanlar aracı Ali’nin kullandığını ileri sürmektedir..... İfadelerine itibar edilen tanıkların beyanları karşısında sanık Ali’nin, evden çıktıkları andan itibaren devamlı olarak aracı Caner’in kullandığı yönündeki ifadesi çürümekte, yalan söylediği ortaya çıkmaktadır. Yani evden çıkıp mahalleyi terk edene kadar aracı kulla(na)nın sanık Ali olduğu, kendisinin yalan konuştuğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, araç gözden kaybolana kadar kesin olarak sanık Ali’nin kullanımındadır ve sonrasında da kaza olmuştur. Kaza öncesi sürücü değiştiği yönünde kimsenin özellikle Ali’nin bir beyanı olmadığına göre Ali’nin kaza anında aracı kullanmadığını ispat etmesi gerekmekte, ancak ispat edememektedir. Bu somut durumun aksi ispat edilemediğinden sanık Ali’nin cezalandırılması cihetine gidilmiştir.”

Dosya içeriğine göre kaza anını gören tanık yoktur, kazadan sonra olaya müdahale edenlerden de aracın direksiyonunda kimin bulunduğu yönünde bir bilgi alınamamıştır. Gerek soruşturma, gerekse kovuşturma safhasında aracın direksiyonunda parmak izi veya DNA incelemesi yaptırılmamış, aracı kullananın tespiti açısından adli tıp kurumundan bilgi istenmemiştir.

İddia ve Yargılama Makamınca şüphenin ortadan kaldırılması için gerekli (direksiyonda parmak izi, DNA incelemesi, kazadan sonra müdahale edenlerin tespiti ile bunların görgüsüne başvurulması ve adli tıp kurumundan ölenlerin vücutlarındaki yaralara, darbelere ve izlere göre direksiyonda olanın tespit edilip edilemeyeceği yönünde) araştırma yapılmadan, şüphe ortadan kaldırılmadan ve delilden sanığa gitmek yerine, ispat yükü de tersine çevrilerek “sanığın aracı kullanmadığını ispat edemediği” gerekçesiyle hüküm kurulmuş olmasını, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, masumiyet karinesi ve sonuç olarak adil yargılanma ilkesine aykırı gördüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

MEHMET KORAY ERYAŞA

B. No: 2013/6693 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KORAY ERYAŞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6693)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Mehmet Koray ERYAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Askeri Cezaevinde, avukatı ve ailesi ile görüşmesinin kısıtlanması, izlenmesi ve savunma hazırlamak için gerekli olduğunu belirttiği internete erişiminin engellenmesi nedenleriyle adil yargılanma, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, bu hususların düzenlendiği yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptali ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle Komisyonlar Başraportörünce 30/1/2014 tarihinde bireysel başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucunun idari ret kararına yaptığı itiraz İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/9/2014 tarihinde kabul edilerek başvurucunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvuru konusu olay ve olgular 30/10/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 30/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık görüşü, başvurucuya 17/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu görüşe karşı cevaplarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (mülga) 147. maddesi uyarınca hükümeti cebren devirmek ve engellemek suçunu işlediği iddiası ile başvuru tarihinde hükmen tutuklu olarak 3. Kolordu Komutanlığı Özel Tip Askeri Ceza ve Tutukevinde bulunmaktadır.

10. Başvurucu, dilekçe ile 3. Kolordu Komutanlığından (Komutanlık) hakkında devam eden yargılamaya ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Talepte avukatın bürosunun İzmir'de olması nedeniyle cezaevine sürekli gelmesinin mümkün olmadığını ve bu sebeple avukatı ile telefonla görüşmesinin önemli olduğunu belirtmiştir.

11. Komutanlık cevabi yazısında adli müşavirliğin yaptığı incelemede şu hususları belirttiğini iletmiştir:

"Yapılan incelemede; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda tutuklunun yakınları ile telefon görüşmesinin dinlenmesi ve kayıt altına alınması öngörülmüş iken avukat ile telefonla görüşme konusunda bir düzenleme yapılmaması kanun koyucunun burada bilerek suskun kalması olarak anlaşılmıştır. Avukat ile yapılacak görüşmelerin dinlenemeyeceği, kayıt altına alınamayacağı kuralı gereği tutuklunun avukatı ile telefonla görüşme yapma konusunda kanunda bir hak tanınmadığı görülmektedir.

Konu ile ilgili olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Daire Başkanlığının 27/1/2011 tarih ve E.2011/821, K.2011/472 sayılı kararında da belirtildiği gibi gerek Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte, gerekse 5275 sayılı Kanun ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük hükümlerine göre tutuklunun avukatı ile telefonla görüşmesi konusunda bir düzenleme olmaması tutukluya böyle bir hakkın verilmemesi nedeniyle dilekçe sahibin avukatı ile telefon görüşmesi yaptırmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı mütalaa edilmektedir."

12. Başvurucu 30/1/2012 tarihli dilekçesi ile Komutanlıktan ziyaretçi kabulü haklarının kısıtlandığını ve görüş süresinin kaldırılarak tüm ziyaretlerin açık görüş şeklinde yapılmasını, ayrıca telefon görüşmelerindeki kişi, gün ve zaman sınırlamasının kaldırılmasını ve internet erişiminde sınırlamanın kaldırılarak savunma hazırlama imkanının sağlanmasını talep etmiştir.

13. Anılan talep, İnfaz Subaylığınca, Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 70. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

14. Başvurucu, 31/8/2012 tarihli dilekçesi ile hakkında devam eden yargılama ve bir gazetedeki habere ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Bu talep de Yönetmelik'in 66/A maddesi gereğince İnfaz Subaylığı tarafından reddedilmiştir.

15. Taleplerin reddedilmesi üzerine başvurucu, Komutanlık ve İnfaz Subaylığının ret kararlarının ve anılan Yönetmeliğin 66/A, 70 ve 70/A maddelerinin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

16. Mahkeme, 11/7/2013 tarihli ve E.2013/177, K.2013/1006 sayılı kararı ile iptal isteminin reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… 5275 sayılı Kanunun 59'uncu maddesinde hükümlünün avukat ile görüşmesinin ne şekilde olacağı, 66'ıncı maddesinde telefonla görüşme hakkının neleri kapsayacağı, 83'üncü maddesinde hükümlüyü ziyaret esasları belirlenmiştir. 5275 sayılı Kanunun 114'üncü maddesinde tutuklunun hakları sayılmış, 116'ncı maddesinde tutukluluk hali ile uzlaşır nitelikte olanların tutuklular için de uygulanabileceği belirtilmiştir. 5275 sayılı Kanunun 59'uncu maddesinde avukat ile görüşme hakkı verilmiş, bu maddede avukat ile telefonla görüşme hakkından bahsedilmemiş, telefon hakkının düzenlendiği 66'ncı maddede avukat ile görüşme düzenlenmemiştir. Telefon görüşmesinin gün ve saatleri kurumda bulunan telefon adedi ve başvuru sırası, kurumun güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenmesine izin verilmiştir. Tutuklunun avukat ile yüz yüze görüşmesine hiçbir kısıtlama getirilemez. Tutuklu avukatı ile her zaman görüşebilir. Avukat ile telefonla görüşme dışında haberleşmesine engel bir durum bulunmamakta olup, bu hususta kısıtlama getirilemez. Tutuklu savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla avukat ile yüz yüze görüşme için avukatına haber verilmesini cezaevi yönetiminden isteyebilir. Yönetim tarafından bu talebin de yerine getirilmesi gerekir. Davacı avukatı ile dilediği vakit herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın telefonla haberleşmeye izin verilmesini talep etmektedir. Avukatla olan görüşmeler dinlenemez ve kayıt altına alınamaz, savunma kapsamında avukatla görüşmeye kısıtlama da konulamaz. Bu nedenle kanun koyucu tarafından avukatla görüşme düzenlenmemiştir. Kanunun vermediği bir yetkinin idari düzenlemede yer almaması hukuka uygundur. 5275 sayılı Kanunun 83'üncü maddesine üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlarının ziyareti, akraba dışında en fazla üç kişinin ziyaret edebileceği konusunda hüküm konulmuştur. Ayrıca, hükümlünün internet olanaklarından yararlanma esasları 5275 sayılı Kanunun 67/3'üncü maddesinde belirlenerek, eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanabileceği öngörülmüş olup, bu maddede, eğitim ve iyileştirme programları haricinde internetten yararlanılabileceğine dair bir düzenleme yoktur. 5275 sayılı Kanundaki benzer düzenlemelere Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte de yer verilmiştir. Tüm kısıtlamalar sınırlamalar kanunla getirilmiştir. Bu itibarla, Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmeliğin iptali talep edilen düzenlemelerinin üst normlara aykırı görülmediği gibi, telefon ve ziyaretçi görüşmeleri ile internet kullanımına getirilen kısıtlamaların hukuka aykırı bir yönü görülmemiştir."

17. Karar, başvurucuya 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, 22/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Bakanlık, başvurucunun hükmen tutuklu olarak bulunduğu dosyaya ilişkin olarak yaptığı

bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli ve 2013/7800 başvuru numaralı kararı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Bunun üzerine başvurucuyu yargılayan İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 19/6/2014 tarihli ve E.2010/427, K.2012/427 sayılı ek kararı uyarınca başvurucunun tutuklu olarak yargılandığı ve nihayete eren yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki hükmün infazı durdurulmuş ve başvurucu serbest bırakılmıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"…

E) Ceza evinin emniyeti bakımından mahkumlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

… hakkında bir nizamname tanzim olunur.

…"

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar."

22. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti

içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

23. 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"…

(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

(3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

…

(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

(6) Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır."

24. 5275 sayılı Kanun'un 115. maddesi şöyledir:

"(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

….

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

…"

25. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; … konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

26. 25/10/1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 244. maddesinin birinci ve son fıkraları şöyledir:

"Askerî mahkemelerce verilen ceza hükümleri, kesinleşmedikçe yerine getirilmez. Bu Kanunda ve Askerî Ceza Kanununda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde cezalar ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

…

Cezaların askeri ceza ve tutukevlerinde ne suretle infaz edileceği Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir…"

27. Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) ilgili maddeleri şöyledir:

"Haberleşmenin Kontrolü:

Madde 66 - Tüm hükümlü ve tutuklulara gelen ve bunlar tarafından gönderilen mektuplar askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce incelenir.

Hükümlü ve tutuklu tarafından yazılan mektuplar, zarfı kapatılmaksızın askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne teslim edilir. Gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektupların zarfları askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce kapatılarak postaneye verilir.

Hükümlü ve tutuklulara gönderilen ve açılıp incelendikten sonra sahiplerine verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektuplar "GÖRÜLDÜ" kaydı konulduktan sonra sahiplerine verilir.

Askeri ceza ve tutukevinde bulunan tüm hükümlü ve tutukluların gönderecekleri mektuplar er mektubu gibi işlem görürler.

(Değişik Beşinci Fıkra:22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6.Maddesi) Mektup haricindeki haberleşme vasıtalarından nasıl istifade edileceği hususu askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce hazırlanacak bir talimat ile düzenlenir. Ancak cep telefonu, telsiz, bilgisayar ve bunun gibi aletler ile gerçekleştirilebilen haberleşmeler yasaktır.

(Ek Altıncı Fıkra:22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6.Maddesi) Ücreti tutuklu ve hükümlü tarafından ödenmek şartıyla PTT aracılığıyla faks ve telgraf ile de haberleşme yapılabilir. Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar, kurumun en üst amirince denetlenir.

Telefonla görüşme

Madde 66/A- Askerî ceza ve tutukevinde bulunan hükümlü ve tutuklular, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

…

Hükümlü ve tutukluların, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, askerî ceza ve tutukevi müdürünün bu işe görevlendirdiği görevli tarafından dinlenir ve mümkünse elektronik aletler ile kayda alınır.

Hükümlü ve Tutukluları Ziyaret

Madde 70- Hükümlü ve tutuklular askerî ceza ve tutukevi müdürlüğünce saptanan esaslar çerçevesinde ziyaret edilebilir. Ziyaret haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez yapılır.

Askerî ceza ve tutukevinin kapısında hükümlüleri ziyaret günleri ile saatlerini ve ziyaretçilerin uyması gereken kuralları gösterir bir levha, ziyaretçiler tarafından görülebilecek bir yere asılır. Askerî ceza ve tutukevinde ciddi bir tehlike teşkil eden veya kaçma şüphesi bulunan ve gruplar meydana getirmeye mütemayil olan hükümlü ve tutukluların ziyaretlerinin askerî ceza ve tutukevi müdürü tarafından diğerlerinden ayrı bir gün veya zamana alınması mümkündür.

Ziyaret gün ve saatleri askerî ceza ve tutukevi müdürü tarafından planlanır ve teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amirinin onayı ile uygulanır. Görüş süresi, yarım saatten az, bir saatten fazla olacak şekilde belirlenemez. Görüş süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işletilir.

…

Avukat ve noterle görüşme

Madde 70/A- Tutuklu, vekâletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı, ancak; görüşmenin görevlilerce izlenebileceği bir ortamda, açık görüş usulüne tabi olarak görüşür. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulmaz. Soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir

Hükümlü ile avukatı, meslek kimliğinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak; güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde, açık görüş usulüne uygun olarak görüştürülür.

Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220'nci maddesinde, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, askerî ceza ve tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, askerî savcının istemi ve askerî mahkemenin hakim sınıfından bir üyesinin vereceği kararla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler askerî mahkemece incelenebilir. Askerî mahkeme belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir.

Hükümlü, vekâletnamesi olmayan avukatlarıyla, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

Hükümlü ve tutuklular, meslek kimliğinin ibrazı ve göreviyle ilgili olmak koşuluyla, noterle, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, idarenin gözetiminde açık görüş usulü çerçevesinde görüşebilir."

Uluslararası Belgeler

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında hükümlü ve tutukluların avukatları ve dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Hukuki Danışmanlık

23.1. Bütün mahpuslara hukuki danışmanlık alma hakkı tanınır. Cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmalarında makul kolaylıklar sağlamalıdır.

23.2. Mahpuslar herhangi bir hukuki mesele hakkında kendi seçtikleri ve ücretini ödedikleri bir hukuki danışmana başvurabilirler.

23.3. Kabul edilmiş ve ücretsiz bir hukuki yardım uygulaması olması halinde, yetkililer bunu tüm mahpusların dikkatine sunmalıdır.

23.4. Mahpuslar ve hukuki danışmanları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletişimler gizli tutulmalıdır.

23.5. Ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da cezaevi emniyet ve güvenliğinin esaslı bir biçimde ihlal edilmesinin engellenmesi için, adli bir merci tarafından istisnai hallerde bu gizliliğe kısıtlamalar getirilebilir.

23.6. Mahpuslar, mahkeme işlemleri ile ilgili belgelere ulaşabilmeli veya bunları yanlarında bulundurmalarına izin verilmelidir.

Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/8/2013 tarih ve 2013/6693 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, başvuru tarihinde Yargıtay'da temyiz incelemesinde olan yargılama kapsamında Askeri Cezaevinde hükmen tutuklu olduğunu, savunması ve hakkında çıkan bir gazete haberini internet üzerinden takip etmek ve bunlara ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme taleplerinin İnfaz Yönetmeliğinde bir düzenleme olmaması nedeniyle reddedildiğini, diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'da ve İnfaz Yönetmeliğinde tutukluların cezaevindeki durumları için yapılan farklı düzenlemelere rağmen kendisinin istediği zaman ailesi ve diğer kişiler ile açık olarak veya telefonla görüşmesinin kısıtlandığını, telefon ile diğer haberleşme imkânlarının ise kayda alınarak veya takip edilerek gizliliğinin sağlanmadığını ayrıca internet erişimine izin verilmemesi nedeniyle hakkında yapılan yayınları takip edemediğini ve savunmasını hazırlamak için ihtiyaç duyduğu bilgilere ulaşamadığını, bu tür kısıtlamaların bir kanun ve Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme kararı olmamasına rağmen uygulandığını belirterek Anayasa'nın 13., 19., 20., 22., 36. ve 41. maddelerinde düzenlenen temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Yönetmelik’in ilgili maddelerinin iptali ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucu, Anayasa'nın 13., 19., 20., 22., 36. ve 41. maddelerinde düzenlenen temel haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de gerekçeleri aşağıda belirtildiği üzere başvuru aile hayatına ve özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiaları

32. Başvurucu, başvuru tarihinde Yargıtay'da temyiz incelemesinde olan yargılama kapsamında askeri cezaevinde hükmen tutuklu olduğunu, savunmasını hazırlamak ve hakkında çıkan bir gazete haberini internet üzerinden takip etmek ve bunlar hakkında avukatı ile telefonla görüşme hususundaki taleplerinin İnfaz Yönetmeliğinde bir düzenleme olmaması nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, ailesi ve diğer kişiler ile haberleşmesinin kayda alınarak veya denetlenerek gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun, savunmasını hazırlamak için avukatı ile telefonla görüşme ve internete ulaşma iddialarına ilişkin olarak başvurucu hakkında halen yargılamaların devam ettiğini, bu sebeple başvuru yollarının tüketilmediğini belirtmiştir. Bunun dışında haberleşme hürriyetine yönelik başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bakanlık somut olay ve olgular bakımından Milli Savunma Bakanlığından görüş alınmasının uygun olacağını ifade etmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, somut olarak tutukluluğuna esas hakkındaki yargılama dosyası temelinde bir başvurusunun olmadığını belirterek genel olarak tutukluların avukatıyla haberleşmesinin engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmesi nedeniyle başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Ailesi ve diğer kişilerle iletişiminin izlenmesine ilişkin olarak, başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

35. Başvurucunun müdafi ile telefonla görüşememesine yönelik iddialarının, başvuru tarihinde tutukluluğuna esas yargılamaya dair savunmasını hazırlamaya yönelik olmadığı açıktır. Hükmen tutuklu olan başvurucu, genel olarak avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Devam etmekte olan bir yargılamaya dair savunma hazırlamak için yeterli kolaylık sağlama ve müdafi yardımından yararlanma hususlarının adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi kararı ile başvurucu hakkındaki yargılamanın halen devam ettiği ve başvurucunun iddialarının Mahkemede değerlendirilme imkanının olduğu gözetilerek, başvurunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (Yargılamanın yenilenmesi kararı üzerine tekrar yargılamaya başlanılmasının etkili bir başvuru yolu olduğuna dair bkz. Aziz Yıldırım, B. No: 2014/1957, 23/7/2014, § 57). Başvurucunun savunmasını hazırlamak için internet ortamından yararlanamadığına yönelik iddiaları da anılan çerçevede adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilerek incelenmemiştir.

36. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddialarının özü, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenerek haberleşmesinin kısıtlandığına, ailesi ve diğer kişilerle iletişiminin denetlenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından

yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesinin engellendiğine dair iddiaları ile ailesi ve diğer kişilerle haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edildiği iddiaları Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir.

37. Bakanlığın Milli Savunma Bakanlığından görüş istenmesi önerisi ise olay ve olgulara yönelik mevcut dosya kapsamından başka ek veya farklı bilgi ve belgeye ihtiyaç duyulmadığı gözetilerek yerinde görülmemiştir.

38. Başvurucunun hükmen tutukluyken avukatı ile telefonla görüşememesi ile ailesi ve diğer kişilerle haberleşmesinin izlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

39. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te tutukluların cezaevindeki durumları için yapılan farklı düzenlemeler nedeniyle yasal dayanak olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme kararına dayanmamasına rağmen kendisinin istediği zaman ziyaretçileri ve ailesi ile telefonla ve kapalı veya açık olarak görüşmesinin kısıtlandığını ve dışarıdan telefon ile aranmasının engellendiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Öte yandan Bakanlık başvurucunun ailesiyle telefonla veya açık görüştürülmediği ya da görüşmesinin kısıtlandığı iddialarına ilişkin olarak Milli Savunma Bakanlığından görüş alınmasının uygun olacağını değerlendirmiştir.

41. Başvurucunun iddialarının genel olarak ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin kısıtlanmasına ve izlenmesine ilişkin olduğundan ve başvurucunun, ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinde mevzuat hükümlerinin uygulanması dışında farklı herhangi bir uygulamadan bahsetmediğinden ayrıca Milli Savunma Bakanlığından bilgi ve belge istenmesi gerekli görülmemiştir.

42. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlali İddiaları

43. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutukluların yazılı haberleşmeler ile telefonla görüşmelerinin Cumhuriyet savcısı veya hâkim ya da mahkeme tarafından kısıtlanacağının hüküm altına alındığını ve aynı maddenin (5) numaralı fıkrası gereğince tutuklunun müdafi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde görüşmesine engel olunamayacağının esas olduğunu belirterek, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin yasal bir dayanağı olmadığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, telefon ve posta ile haberleşmesinde yasal dayanak olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş tutukluluk amacına uygun kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen postaların okunmasının, telefon konuşmalarının kayda alınmasının ve dinlenmesinin haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüşünde, başvurucunun avukatı ile görüşememesini adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve adil yargılanma hakkı temelinde yapılan değerlendirmede savunmanın hazırlanması için yeterli kolaylıklar sağlanması gerektiği vurgulanarak, avukata erişim hakkının öneminden bahsedilmiştir. Öte yandan özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine ilişkin yaptığı değerlendirmede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin haberleşmeye saygı hakkını kapsadığını belirtmiş, ancak genel olarak başvurucunun ailesi ve diğer yakınları ile görüşme yapamaması iddialarını değerlendirmiştir. Bakanlık ayrıca, haberleşmenin denetlenmesine ve izlenmesine dair herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda, Bakanlığın iddialarını yanlış anladığını şikâyetinin genel olarak tutukluların avukatıyla haberleşmesinin engellenmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

46. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

47. AİHM, haberleşme hürriyetine ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme hürriyeti Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

48. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

49. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine ("correspondence") saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme

faaliyetlerinin, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Yasemin Çongar ve Diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-50).

50. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan bir durumun var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

51. Bununla birlikte hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (bkz. İbrahim Uysal, B.No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Aynı yönde bir karar için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B.No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suç işlenmesinin önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde düzen ve güvenliğin teminine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Ancak bu durumda dahi mahkûmların haklarına yönelik yapılacak sınırlandırmalar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olma şartlarını taşımalıdır (Aynı yönde bir karar için bkz. Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, §§ 99-105).

52. Başvuru konusu olayda haberleşme hürriyetinin iki boyutuna yönelik iddialar bulunmaktadır. Bunlardan ilki başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemesine ilişkindir. Diğeri ise dış dünya ile ilişkilerinde postaların okunması ve telefon konuşmalarının kayda alınmasına yöneliktir. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

i. Avukatı İle Telefonla Görüşmesinin Engellenmesi

53. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince tutuklunun müdafi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde görüşmesine engel olunamayacağının esas olduğunu belirterek, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin yasal bir dayanağı olmadığını ileri sürmüştür.

54. Anayasa ve Sözleşme herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, cezaevinde tutuklu bulunan kişilerin de haberleşme hürriyetine sahip olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak haberleşmenin hangi araçlarla yapılacağı Anayasa ve Sözleşme'de açık bir şekilde belirtilmemiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin haberleşme vasıtalarının tespiti için suskun kalmasının, her türlü haberleşmenin bu kapsamda kabul edilebileceği sonucunu doğurduğu söylenebilir. Bununla birlikte cezaevleri açısından haberleşme hürriyetinin belirlenmesi açısından kamu

makamlarının takdir marjının daha geniş olması cezaevinin niteliği ve amacı bağlamında kabul edilebilir bir durumdur. Bu bağlamda cezaevinde tutulan hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetinin kapsamının her türlü iletişim aracını içermeyeceği açıktır. Hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmadığı ve cezaevinin güvenliği ve düzeni çerçevesinde somut olayların özellikleri incelenerek yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediği değerlendirilecektir. Bu bağlamda temel yaklaşım hükümlü ve tutukluların dış dünya ile temaslarının desteklenmesi olmalıdır.

55. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabildiği ve yeterli olduğu durumlarda, Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinin, hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM karaları için bkz. A.B./Hollanda, B. No: 37328/97, 29/1/2002, §§ 92-93). Burada dikkat edilecek nokta hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir marjının geniş yorumlanması gerektiğidir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılma ve yeterli olması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefon ile görüşme imkânı verilmesi halinde bu özgürlüğe yapılacak sınırlandırmaların her halükarda kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir.

56. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara telefonla iletişim imkânı da verilmiştir. Somut olay açısından tutukluların telefonla görüşmesi de aynı Kanun'un 116. maddesinde belirtilen ve hükümlülerin hakları, kısıtlamaları ve yükümlülüklerini içeren bazı maddelerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklular hakkında da uygulanabileceği kuralı uyarınca başvurucu açısından da geçerlidir. Nitekim başvurucunun telefonla görüşme esasları da ayrıca Yönetmelik'in 66/A maddesi gereğince açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti kapsamında telefon ile görüşmenin de olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

57. Haberleşme hürriyeti çerçevesinde hükümlü ve tutukluların avukatları ile görüşmesi ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Tüm hükümlü ve tutuklular Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da belirtildiği üzere, hukuki danışmanlık alma hakkına sahiptirler (bkz. § 28). Bu çerçevede hükümlü ve tutuklulara makul kolaylıklar sağlanması cezaevi yönetiminin yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümlülüğün hangi iletişim araçları ile gerçekleştirileceğine dair anılan tavsiye kararlarında da somut bir yol gösterilmemiştir. Bunun tespiti kamu otoritelerinin sorumluluğundadır.

58. Hükümlü ve tutukluların avukat veya müdafi ile görüşmesi 5275 sayılı Kanun'da ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 59. maddesinde hükümlülerin avukat ile görüşmesi düzenlenmiştir. Tutuklular hakkında ise aynı Kanun'un "Tutukluların hakları" başlıklı 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutukluların müdafi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlamalar konulamayacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 116. maddesinde belirtilen ve tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olması kaydıyla 59. maddede belirtilen hükümlülerin avukatları ile görüşme usulü tutuklular açısından da kabul edilmiştir.

59. Başvuru konusu olayda olduğu gibi askeri cezaevleri açısından 353 sayılı Kanun'un 244. maddesinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde cezalar ve güvenlik tedbirlerinin infazında 5275 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerin uygulanacağı ve cezaların askeri ceza ve tutukevlerinde ne suretle infaz edileceğinin Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte gösterileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda başvurucunun askeri cezaevinde tutulması, uygulanacak Kanun maddeleri açısından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.

60. Başvuru konusu olayda, başvurucunun avukatıyla telefonda görüşme talebi, Komutanlık tarafından 5275 sayılı Kanun'daki düzenlemeler esas alınarak reddedilmiştir (bkz. § 11). Aynı şekilde, başvurucunun Komutanlığın ret kararına karşı ve anılan Yönetmelik'in iptaline hükmedilmesi talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada da Mahkeme, 5275 sayılı Kanun'u temel alarak Yönetmelik'in hukuka uygunluğunu değerlendirmiştir.

61. Yukarıda belirtilenler ışığında hükmen tutuklu başvurucunun telefonla görüşme imkânına sahip olduğu açıktır. Ayrıca hükmen tutuklu başvurucunun müdafisi ile görüşmesi hususunda da herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Ancak telefon ile haberleşme imkânının müdafisi ile görüşmeyi de kapsayıp kapsamadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

62. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (Bkz. AYM, E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985).

63. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM'nin 30/10/2014 tarih ve E.2014/133, K.2014/165 sayılı kararı). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik yapılacak kanuni düzenlemelerde kanun koyucunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir. Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır.

64. Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyetinin, diğer haberleşme imkânlarının sağlandığı durumlarda hükümlü ve tutukluların münhasıran telefon ile görüşmesini güvence altına aldığından bahsedilemez (bkz. § 55). Bununla birlikte somut olayda hükmen tutuklu olan başvurucunun 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle 66. maddesi gereğince telefonla haberleşmesinin güvence altına alınması karşısında bunun Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

65. Anayasa'nın 22. maddesi temelinde 5275 sayılı Kanun'daki düzenlemeler gereğince

güvence altına alınan telefonla görüşme imkânının tutukluların müdafisi ile görüşmesini kapsayıp kapsamayacağı belirlenmelidir. 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Haberleşme kavramının içinde telefonla haberleşmenin de bulunduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda hükmen tutuklu olan başvurucunun müdafisi ile telefonla haberleşmesine engel olunamayacağı ve kısıtlanamayacağı kabul edilmiştir. Bunun dışında 5275 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te hükmen tutuklu başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşemeyeceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

66. Nitekim başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşme talebini reddeden Komutanlık ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gerekçe olarak hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesinin kayda alındığı ve müdafi ile görüşmenin gizli olduğundan başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin verilemeyeceğini kabul etmiştir (bkz. § 11, § 16). Ayrıca hükmen tutuklu olan başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin veren herhangi bir açık düzenleme olmaması gerekçe gösterilmiştir.

67. Somut olayda, cezaevinde haberleşme hürriyetinin kullanılabilmesi için açık bir düzenleme olması gerektiği ve gizli görüşmenin kayda alınamayacağı gerekçesi ile başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemiştir. Başka bir ifade ile tutuklunun müdafisi ile telefonla görüşmesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen, müdafi ile telefonla görüşmenin düzenlenmemiş olması gerekçesi ile haberleşme hürriyetinin engellenmesi söz konusudur. Ancak bu gerekçenin 114. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim anılan Kanun hükmü karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasıdır. Haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği açıktır. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında hükmen tutuklu başvurucunun, avukat ile telefonla görüşmesinin telefon görüşmelerinin kayda alındığı ve avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşıladığından bahsedilemez. Sonuç olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvurucunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal bir düzenleme olduğu söylenemez.

68. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun müdafi ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Dış Dünya ile Telefon ve Posta Yoluyla Haberleşmesinin Denetlendiği İddiaları

69. Başvurucu, yasal dayanağı olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk amacına uygun verilmiş kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen, ailesi ve diğer kişilerle yaptığı mektuplaşmanın okunması, telefon görüşmelerinin kaydedilmesi ve dinlenmesinin haberleşme hürriyetinin gizliliğini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

70. Somut olayda başvurucu, cezaevinde tutuklu olarak bulunan şahısların hükümlülerden farklı olarak açık bir yasal düzenleme olmaksızın veya Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da mahkeme kararı olmaksızın haberleşmenin takip edilemeyeceği gözetilmeksizin, ailesi ve diğer kişiler ile haberleşmesinin kayda alındığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun

iddiaları haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahalenin herhangi bir yasal düzenleme olmamasına rağmen gerçekleştiği ve kanunilik unsuru taşımadığı temelindedir. Bunun dışında başvurucu somut bir olaydan bahsetmemiştir.

71. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır (bkz. §§ 49-50). Bununla birlikte haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri başvuru konusuna ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği ifade edilmiştir.

72. Başvurucu, telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması, dinlenmesi ve postalarının denetlenmesi hususunda somut herhangi bir olaydan bahsetmemiştir. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddeleri ile Yönetmelik'in 66. ve 66/A maddeleri kapsamında tutuklu olan başvurucunun telefon ve posta iletişiminin Askeri Cezaevi Müdürlüğü tarafından denetlendiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının, somut ve fiilen gerçekleşen olaylara dayanmadığı ve böylelikle başvurucunun mağdur statüsünün olmadığı gerekçesi ile başvurunun incelenmesinden imtina edilemez (benzer kararlar için bkz. Klass/Almanya, B. No. 5029/71, 6/9/1978, §§ 34-35, Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, §§ 32-33). Öte yandan anılan düzenlemeler kapsamında Askeri Cezaevi Müdürlüğünün telefonla yapılan tüm görüşmeleri kayıt altına almasının, başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahale olduğu açıktır.

73. Başvurucunun ailesi ile yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesine ilişkin iddialarının incelenmesinde aile hayatına saygı hakkının da gözetilmesi gerekmektedir. Başvuru konusu olayda cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları ve aile ile yapılan görüşmelerinin gizliliği meselesi bir bütün halinde Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri temelinde birlikte değerlendirilmelidir. Bu bağlamda haberleşmenin gizliliğine yönelik yapılan müdahalenin Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde tanımlanan aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediğine yönelik incelemede müdahalenin sırasıyla kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygunluğu denetlenmelidir.

74. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde hâkim kararı ile olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşların kanun ile istisna tutulabileceği belirtilmiştir.

75. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü halinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir.

76. Cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisna kamu kurumu olduğuna dair mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1721 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (e) bendi uyarınca cezaevlerinde hükümlü ve tutukluların iletişiminin nasıl düzenleneceği ve denetleneceğinin tüzükle belirleneceği belirtilmiştir. Öte

yandan 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca hükümlülerin Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, anılan Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği ve tutuklular açısından 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle 66. ve 68. maddeleri gereğince telefon, mektup, faks ve telgraf ile haberleşmenin denetleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen Kanun maddelerinin, cezaevini haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul ettiği değerlendirilmiştir.

77. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Bunun dışında yapılan kanunun kalitesi olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir hakkını kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (bkz. §§ 62-63). Nitekim 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddelerinin başvurucunun iddialarına ilişkin ve genel olarak bu koşulları sağlamadığı söylenemez. Dolayısıyla cezaevinde hükümlü ve tutukluların haberleşmesinin gizliliğinin sınırlandırılmasında kanunilik prensibinin sağlandığı kabul edilmelidir.

78. Müdahalenin yapılmasındaki meşru amacın cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suçun önlenmesi olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

79. Başvurucu iddialarında somut olay ve olgulardan bahsetmeyip genel olarak haberleşmenin gizliliğinin ihlalini ileri sürmüştür. Bu bağlamda demokratik toplumun gereklilikleri açısından genel olarak cezaevlerinde hükümlü veya tutukluların haberleşmesinin idare tarafından denetlenmesine yönelik olarak bazı tedbirlerin alınmasının, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının makul ve doğal gerekliliklerinin bir sonucu ve bu durumun haberleşme hürriyeti ile uyumlu olmadığı söylenemez (Aynı yönde kararlar için bkz. Campbell/Birleşik Krallık, § 44: Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 98; Golder/Birleşik Krallık, B. No. 4451/70, 21/2/1975, § 45; Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 51). Öte yandan başvuru konusu olay açısından cezaevi idaresinin, hükümlü ve tutukluların haberleşmesini denetlemesinin genel olarak ölçüsüz olduğunu söylemek de mümkün değildir.

80. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmında Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

81. Başvurucu, yasal bir dayanağı olmaksızın ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk amacına uygun verilmiş kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen ailesi ve diğer kişilerle görüşmesinin ve telefonla konuşmasının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

82. Bakanlık görüşünde hükümlü ve tutukluların ailesi ve diğer yakınları ile bağlantılarını devam ettirmesinin özel ve aile hayatına saygının temel unsuru olduğunu, ancak bu hususun tutukluluk koşullarının kaçınılmaz bir sonucu olan suç işlenmesinin ve düzensizliğin önlenmesi temelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan Bakanlık, AİHM kararlarına atıfta bulunarak özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale incelenirken kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük değerlendirilmesi yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

83. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, tutukluların ziyaretinin hükümlüler gibi sınırlandırılmadığını, eşi, çocukları ve diğer ziyaretçilerinin istediği zaman kendisini ziyaret edememeleri ve ihtiyaç duydukları zaman telefonla görüşmelerinin engellenmesi nedenleriyle sıkıntılar yaşadığını, tutukluların dış dünya ile ilişkilerini sürdürebilmesinin kanunla herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığını, kanuna aykırı Yönetmelik ile sınırlama getirilerek istediği zaman ve sınırsız olarak ailesi ile ziyaret ve telefon ile görüşmesi gerekirken kısıtlandığını ileri sürmüştür.

84. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

85. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

86. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir…"

87. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmek suretiyle Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkına benzer bir düzenleme

yapılmıştır. Bununla birlikte ailenin sosyal yapısının yanı sıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa'nın 41. maddesinde tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki düzenlemeler aile hayatına saygı ve bu hayatın korunması hususunda sadece birey merkezli bir değerlendirmeden öte ailenin diğer fertleri ve genel olarak toplum menfaatleri de gözetilerek bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı bakımından Anayasa'nın 20. maddesinin 41. madde ile birlikte uygulanması gerekmektedir.

88. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ile temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (benzer karar için bkz. Messina/İtalya (No. 2), B. No. 25498/94, 28/12/2000, § 61; Ouinas/Fransa, B. No. 13756/88, 12/3/1990; Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da hükümlü ve tutukluların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 28).

89. Anayasa'nın 41. maddesi, 20. maddesinin birinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri almak yükümlülüğü altında olduğu açıktır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi cezaevi idaresi bu yükümlülüğü yerine getirirken cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerekmektedir. Bu bağlamda cezaevi idaresi açısından esas alınacak ilke cezaevinin güvenliği, düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmasıdır. Ancak bu dengede özgürlük ve güvenlik ilişkisinde cezaevinde bulunmanın sonuçları olarak idarenin özgürlüğe müdahale açısından takdir marjının daha geniş olduğu gözetilmelidir.

90. Başvuru konusu olayda başvurucu, terör suçundan hükmen tutuklu olmasına rağmen ailesi ile görüşme konusunda diğer hükümlü veya tutuklulardan farklı bir uygulamaya maruz bırakıldığına dair herhangi bir iddiada bulunmamaktadır. Bu kapsamda diğer hükümlülerden farklı olarak süre, sıklık, açık veya kapalı görüşme gibi meselelerde engellendiği veya kısıtlandığı ileri sürülmemiştir. Aksine başvurucu, tutuklu olmasından dolayı 5275 sayılı Kanun uyarınca diğer hükümlülerden daha geniş görüşme imkânlarına sahip olması gerektiğini iddia etmiştir.

91. Başvurucunun iddiaları kapsamında ve mevzuat temelinde başvurucun ailesi ve diğer yakınları ile telefon ve ziyaret yoluyla görüşmesinin kısıtlanmasının özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. Öcalan/Türkiye (No. 2), B. No: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, 18/3/2014, § 155; Messina/İtalya (No. 2), § 62).

92. Özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin kanunda düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir. Başka bir ifade ile Anayasa'nın 13. maddesi gereğince müdahalenin kanuniliği değerlendirilmelidir.

93. 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddelerinde aile ve diğer yakınları ile telefon ve yüz yüze görüşmenin nasıl yapılacağı ve bu konudaki sınırlamaların esas çerçevesi çizilmiştir. Bununla birlikte Yönetmelik'in 66., 66/A ve 70. maddelerinde de 5275 sayılı Kanun'da öngörülen esaslar çerçevesinde iletişimin hangi sıklıkta ve nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle anılan hükümlerin tutuklular için de uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla hükmen tutuklu başvurucunun ailesi ve diğer yakınları ile iletişimine ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin kanuniliği noktasında herhangi bir eksiklik söz konusu değildir.

94. Özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalelerde meşru amacın Anayasa'nın 20. ve Sözleşmenin 8. maddelerinin ikinci fıkraları çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre meşru amaçlar sınırlı sayıda sayılmak suretiyle milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlemesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde belirlenmiştir. Bu bağlamda cezaevinin kendisine özgü koşulları çerçevesinde, hükümlü ve tutukluların ailesi ile iletişiminin sınırlandırılmasındaki meşru amaç, kamu düzeni ve güvenliği çerçevesinde cezaevinde düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak değerlendirilmelidir.

95. Demokratik toplumda gereklilik, müdahalenin üstün kamu yararına cevap verecek nitelikte olmasını ve meşru amaca ulaşmak için ölçülü olunmasını ifade etmektedir (Diğerleri ile birlikte bkz. Mcleod/Birleşik Krallık, B. No: 24755/94, 23/9/1998, § 52).

96. 5275 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin hükümlü ve tutukluların ailesi ile görüşmelerinde kabul ettiği rejimde, başvurucunun terör suçundan tutuklu olduğu gözetilmeksizin diğer hükümlülerle aynı koşullarda ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin sağlanması öngörülmüştür. Bu çerçevede Yönetmelik'in 66/A maddesi uyarınca hükümlü ve tutukluların belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilmesi kabul edilmiştir. Diğer taraftan aynı maddede hükümlü ve tutukluların görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz on dakika süreyle görüşme yapabileceği hükme bağlanmıştır.

97. Hükümlü ve tutukluların ziyareti, Yönetmelik'in 70. maddesi çerçevesinde haftada bir kez ve üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez yapılması öngörülmüştür. Görüşme süresinin yarım saatten az bir saatten fazla olmayacağı ve anılan maddede belirtilen akrabalar ve belirlenen diğer üç kişi ile görüşülebileceği hükme bağlanmıştır.

98. Hükümlü ve tutukluların özgürlüklerini yitirmeleri aile ve diğer yakınları ile ilişkilerini de yitirmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Aksine tüm hükümlü ve tutukluların dış dünya ile irtibatını sağlayacak bu tür imkânların cezaevi idaresi tarafından en iyi şekilde sağlanması için çaba sarf edilmelidir. Nitekim Avrupa Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararlarında da (bkz. § 28) bu husus dile getirilmiş ve hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmelerine ve haberleşmelerine izin verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

99. Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) de hükümlü ve tutukluların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesinin de çok önemli olduğunu ve her şeyden önce hükümlü ve tutukluların aileleriyle veya yakın arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirebilme imkânı verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. CPT'nin bu hususta kabul ettiği temel prensip, dış dünyayla temasın desteklenmesi ve bu tür temasın sınırlanmasının sadece kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilmesidir (CPT Standartları, 2002).

100. CPT'nin 9-21/6/2013 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin olarak hazırladığı 15/1/2015 tarihli raporun cezaevinde dış dünya ile ilişkiler kısmında biri açık diğerleri kapalı olmak üzere ayda dört ziyarete izin verilmesinin yeterli olmadığından bahsedilmemiştir. Bununla birlikte, güvenlik esaslı istisnai durumlar dışında açık görüşün esas kapalı görüşün istisna olması yönünde tavsiyede bulunulmuştur (Raporun 108. paragrafı).

101. Başvuru konusu olayda başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkının cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları temelinde müdahale edilerek sınırlandırılması ile cezaevinin düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge hususunda; cezaevi idaresinin mevzuat çerçevesinde tutuklu ve hükümlülerin ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin sağlanması ve korunmasının aksine tutum takındıkları söylenemez. Başvurucunun da bu yönde herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu biri açık olmak üzere ayda dört kez görüşme ve haftada on dakika telefonla görüşme imkanına da sahiptir. Başvurucunun tutuklu olmasının da mevzuat kapsamında hükümlülerden daha geniş dış dünya ile ilişki imkânına sahip olmasını gerekli kıldığı da söylenemez. Bu çerçevede başvurucunun ailesi ve diğer yakınları ile telefonla ve yüz yüze görüşmesinin normal düzende işlediği de açıktır.

102. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik kısıtlamaların Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

103. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmı yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

104. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 75.000,00 TL maddi 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

105. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

106. Başvurucunun, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespiti nedeniyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

107. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

108. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL

harçtan oluşan yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

109. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek, kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına ve Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun "Avukatı İle Telefonla Görüşmesinin Engellendiğine" dair iddiaları açısından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun "Dış Dünya ile Telefon ve Posta Yoluyla Haberleşmesinin Denetlenmesine" dair iddiaları açısından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan ve 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesine,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BEJDAR RO AMED

B. No: 2013/7363 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEJDAR RO AMED BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7363)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Bejdar Ro AMED

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, “Demokratik Siyaset ve Özgür Toplum” isimli kitap taslağının belirli bölümlerinin terör örgütü propagandası olarak nitelendirilerek hükümlü olarak bulunduğu cezaevi dışına çıkartılması ve dolayısıyla basımının engellenmesi nedeniyle Anayasa’nın 25. maddesinde güvence altına alınan düşünce ve kanaat özgürlüğü ile 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/9/2013 tarihinde Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 4/2/2014 tarihli görüş yazısı 13/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, cevabını süresi içinde 24/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalmaktadır.

8. Başvurucu, 31/7/2012 tarihinde cezaevi idaresine başvurarak kendisine ait elektronik daktilo ile yazı yazma talebinde bulunmuştur.

9. Cezaevi idaresinin 17/8/2012 tarihli yazısı ile başvurucunun "içerisinde bulunduğu suç grubu ve barındığı cezaevi bölümünün yüksek güvenlikli olması nedeniyle" elektronik daktilo talebi reddedilmiş, ancak el yazısı metinlerin Eğitim Kurulu'nun incelemesinden geçirilmek şartıyla, Kurumda bulunan bilgisayarla elektronik ortama aktarılabileceği bildirilmiştir.

10. Başvurucu "Demokratik Siyaset ve Özgür Toplum" ismi ile kitap olarak basılmasını arzu ettiği 163 sayfadan ibaret taslağı Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığına vermiştir.

11. Kurul, 12/07/2013 tarihli kararında söz konusu kitap taslağının "39, 40, 41, 44 ve 96. sayfalarında PKK terör örgütünün şehir yapılanması olan KCK terör örgütü sisteminin ayrıntılı tarifinin yapıldığı, 112, 117, 126, 127 ve 129. sayfalarda KCK terör örgütü şehir yapılanması için gerekli olan şartların oluşturulması amacıyla önerilerin sunulduğu, 107 ve 108. sayfalarda KCK terör örgütünün şehirdeki yapılanmasının temelini oluşturacak kadrolarının nasıl olması gerektiğinin ayrıntılı olarak belirtildiği ve 124. sayfada PKK terör örgütü adına geçmişte ve günümüzde faaliyet gösterenlerin isimlerinin zikredilerek övüldüğünün tespit edildiği" ve başvurucunun suç grubu ve barındırıldığı yüksek güvenlikli kısım da dikkate alınarak taleplerin karşılanmasının uygun olmadığına karar vermiştir.

12. Başvurucu, Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının talebin reddine dair kararına karşı Bafra İnfaz Hâkimliğine itiraz yoluna başvurmuştur.

13. Bafra İnfaz Hâkimliği, 19/7/2013 tarihli kararında "Eğitim Kurulu Başkanlığının 12/7/2013 tarihli kararı, CGTİHK'nun 62/3. maddesi ile Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesinin 'kuruma kabul edilmeyecek yayınlar' başlıklı 11. maddesine uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu, Bafra İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bafra Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuştur.

15. Bafra Ağır Ceza Mahkemesi 2/8/2013 tarihli kararı ile Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının ve Bafra İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

16. Bafra Ağır Ceza Mahkemesi kararında ayrıca, başvurucunun kitap taslağında yasak ilan edilen bölümlerin Eğitim Kurulu Başkanlığınca tutanak altına alınması ve başvurucuya bildirilmesine karar vermiştir.

17. Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığı, 15/8/2013 tarihli tutanak ile, 12/7/2013 tarihli kurum dışına göndermeme kararının gerekçesinin, kitap taslağının 39, 40, 41, 44, 96, 107, 108, 112, 117, 124 ve 126. sayfalarına dayandığı, bu nedenle "PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün söz de yasama meclisi tarafından 17.5.2005 tarihinde kabul edilen ve Türkiye, Suriye, İran, Irak gibi ülkelerde KCK sözleşmesinin 2, 4, 8/a, 10/c, 14/2-b, 14/3-h, 14/4, 16, 20, 22, 23, 24, 31, 32, 36, 43. maddelerine uygun olarak terör örgütlerinin yapılanmasını anlattığı ve önerilerde bulunulduğu, faaliyetlerinin övüldüğü tespit edildiğinden karara konu 13 sayfanın kurum dışına gönderilmediği..." belirtilmiş, tutanak aynı tarihte başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 10/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. Başvuruya Konu Kitap Taslağı

19. Başvuruya konu "Demokratik Siyaset ve Özgür Toplum" isimli kitap taslağı giriş, ek bölümü hariç dokuz bölümden ve toplam 163 sayfadan oluşmakta, referans ve kaynakça içermemektedir. Taslak, A4 boyutunda kâğıda basılmıştır.

20. İçindekiler bölümünde listelenen başlıklara göre yazar şu konuları ele almıştır: Zamanda yolculuk, insan evreni ve evrensel tarih, anlam ve hakikat, yapısallık ve işlevsellik, evrensel akıl olarak demokratik özerklik ve demokratik konfederalizm, demokratik siyaset sosyolojisi, özgürlüğü yaşamak, demokratik siyaset felsefesi ve örgütlenme halleri, inanmak ve inanarak çoğalmak. Yazar ek bölüme, "Hapishanelerde Yaşam" başlığını koymuştur.

21. Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının 15/8/2013 tarihli tutanağına göre 12/7/2013 tarihli kurum dışına göndermeme kararında kitap taslağının sakıncalı bulunan kısımları şu şekildedir:

"Resmi modernitenin temel devlet formu olan ulus devletin karşılığını demokratik modernitede demokratik konfederalist sistem oluşturur. Bunu devlet olmayan siyasi yönetim biçimi olarak tanımlamak mümkündür." (sayfa 39)

"Özgür Yaşam Bilgesinin toplumlara ve toplumumuza önerdiği model ve yöntem gıdasını böylesi bir tarihsel perspektiften almaktadır. Dolayısıyla bu yöntem halkımıza ve yaşadığımız ülke Kürdistan için olduğu kadar tüm halklar, diller, kültürler, dinler için de geçerlidir. Bu örgütlenme modeliyle, aklıyla halkımız dilleriyle kültürlerini, renkleriyle inançlarını en zengin halleriyle yaşayacak ve en güçlü konumlarına ulaşacaklardır." (sayfa 40)

"Bir köy veya şehir mahallesinde bile konfedere birliklere ihtiyaç olacağını anlamak büyük önem taşır. Her köy ve mahalle rahatlıkla bir konfedere birlik olabilir. Örneklersek biryandan köyün ekolojik birimi yani federesi, diğer yandan özgür kadın birimi, öz savunma, gençlik, eğitim, folklor, sağlık, yardımlaşma ve ekonomik birimlere kadar çok sayıda doğrudan demokrasi birimi köy çapında birleşmek durumundadır." (sayfa 41)

"Özerklik ve konfederalizm iç içelik taşıyan bir örgütlenme modeli olduğundan oldukça kapsayıcıdır. Ev, sokak, mahalle ve kent örgütlenmeleri bu bütünlük içinde yer alır. Her ev kendi renginde özgündür ve özerktir. Her sokakta öyledir. Her sokağın örgütlenme biçimi benzer olsa da kendine özgü bir rengi, diyalog ve iletişim biçimi, farklılıkları olacaktır.

Sokağın kendi içindeki farklılıkları özgün olduğundan özerktirler. Ama bunların mahalle meclisinde olmaları konfedaral bir yapılanmayı oluşturur. Bir kenti göz önünde tutarsak o kentin ister sokak örgütlenmesinde, ister mahalle örgütlenmesinde, ister ilçe örgütlenmesinde, isterse de köy örgütlenmelerinde ortaya çıkan biçimleri kendi özgünlükleri içinde özerk boyutlar taşırlar. Bunu somutlaştıralım: kadın örgütlenmeleri, gençlik örgütlenmeleri, ekonomik örgütlenmeler, ekolojik örgütlenme, folklar örgütlenmesi, eğitimin örgütlenmesi sokağı, mahalleyi, köyü güzelleştirme örgütlenmeleri vs. tüm bu örgütlenmelere baktığımızda her biri kendi renginde ve özgündürler ve demokratik özerklik kapsamında ele alınırlar. Yine bunların her birine kendilik, federe veya demokratik birimlerde denebilir. İçerik olarak anlamları aynıdır. Tüm bu birimler özgün olmakla beraber diğer tüm birimlerle iç içe ve ilişkilidirler de. İşte tüm bunları bir araya getiren sistemin, örgütlenmenin adı demokratik konfederalizmdir. Yani birimlerin birimidir.” (sayfa 44)

“g) Meclisler bünyesinde veya denetiminde sokaklarda, mahallelerde, onlarca hatta yüzlerce insanın ortaklığıyla iş yerleri açılabilir veya işletilebilinir. Bunun organizasyonu zor değildir. Her sokak meclisi kendi sokağının güzelliği bütünlüğü ve geleceği için bunu yapabilir. Bunlar meclislerin denetiminde sokak komünlerinin iş yerleri olur.

h) Bu çalışmalar ışığında sokak komünleri meclisin aktif işlevselliği ile her sokakta akademiler meşru savunma birimleri, spor alanları yeşil sahalar oluştururlar.

i) Her evin bir odası tapınak haline getirilebilir. Tapınak ilk toplum akademileridir. Bu tapınaklarda toplumun önemi ve anlamı üzerinde ev halkı kendilerini eğitir, geliştirir. Aynı zamanda evin kütüphanesi de bu odayla düzenlenebilir.

j) Mahalle meclisleri sokak meclislerinin daha yoğunluk kazandığı ve her sokak meclisinden temsiliyet bulduğu yerler olduğundan ekonomik örgütlenmeleri daha kapsamlı ve daha nitelikli hale getirmekten sorumludur. Mahalle meclisleri bir anlamıyla sokaktaki temsiliyetin konfedaral birliğidir.

k) Kent konseyi bir bütün ilden sorumludur. Sokak, mahalle meclislerindeki temsiliyet, kent konseyince somutlaşır. Kentin güzelleşmesi ekonomik düzenlemeleri, sosyal aktiviteleri gibi kenti ilgilendiren tüm çalışmalar kent konseyince (kent meclisi veya konfederalizmi de denebilir) karar altına alınır. Bu halkın katılımı, paylaşımı ve derin tartışmalarıyla sonuca varılan kararlardır. Kent konseyi veya mahalle ve sokak meclislerinde yer alan her görevli halkın (sokak, mahalle ve kent) demokratik seçimleri ile görevlendirilir. Görevini layıkıyla yapamayanlar aynı yöntemle geri çekilebilirler.” (sayfa 96)

“f) Özgür ve eşit yaşamın uygulayıcısı ve teminatı olan ideolojik yaşam kadrosu örgütlenen, bilinçlenen toplumsal inşanın korunma gücünü de oluşturur. Hiçbir canlı savunmasız değildir. Savunmasız doğa düşünülemez. Toplum gibi esnek yapılı bir organizasyon meşru savunma gücüne özgür yaşam kadrosuyla ulaşır. Öz savunmayı geliştirmemiş toplumlar eksik yaşarlar. Her zaman yaşamları tehdit altındadır. Özgür yaşam kadrosu bu hakikati bilen ve toplumu bu eksende örgütleyendir.” (sayfa 108)

“Sivil toplum örgütlenmelerinin geliştirilmesi, demokratik örgütlenmeler hallerinin büyütülmesi, zamanla devleti küçültecek, toplumun genel haklarına karşı duyarlı hale getirecektir.

Burada önemli olan bu örgütlenmeleri devletin birer uzantısı haline gelmemesidir. Gelişmemiş toplumlarda devletinde göstermelik olarak bu tür örgütlenmelere gittiği

bilinmektedir. En azından bu tür örgütlenmelerin yönetim kadrosuyla, üst kesimlerle organik bağ içinde oldukları, olabilecekleri aşikardır. Bu sadece gelişmemiş toplumlar için geçerli değildir. İleri gelişmiş toplumlarda da bu tür örnekler çoktur. Devlet ve iktidarın gölgesinde sivil toplum örgütlenmeleri mevcuttur. Sivil toplum örgütlenmelerinin birer uzantı halinde olması toplumlara demokrasi ve özgürlük anlamında çok şey katmaz. Toplumları, toplumsal kesimleri pek etkin kılmaz. Tam tersine ciddi handikaplarla birlikte ciddi zararlar açar. Sivil toplum örgütlenmeleri olarak demokratik alanların içsel bütünlükleri, örgütlenmeleri, parçalı halden kurtulmaları, birlik ve konfederalizm çatısı altında bir araya gelmeleri küçümsenemez bir güç ortaya çıkarır. Her alan kendi özerk yapısını koruyup rengini yaşatırken diğer örgütsel alanlarla ortak paydadaki buluşmasını sağlar. Özgürlükler toplumun ahlaki politik gelişimini toplumun refahı, aydınlanması, ekonominin kominal paylaşımı, sorunların asgariye indirilmesi, özgürlük ve demokrasi sahalarının büyütülmesi farklılıklara daha güçlü yaşam alanlarının açılması kadının toplumdaki yeri ve özgürlükleri gibi toplumu yakından ilgilendiren konular sivil toplum örgütlenmelerinin ortak noktaları olur. Yüksek sorumluluk duygusuyla bu sorunlar ele alınır ve çözüm önerileri geliştirir.” (sayfa 112)

“Eğitim toplumun deneyimlerinin teorik ve pratik bilgiler haline mensuplarına, özellikle gençlerine özümsetme çabası olarak tanımlanabilir. Çocukların toplumsallaşması toplumun eğitim etkinliği ile yürütülür. Çocukların eğitimi iktidara ve devletin değil toplumun en önemli görevidir. Çünkü çocuklar ve gençler kendisinindir. Hem hak ve görev olarak çocuk ve gençlerini kendi geleneklerini, toplumsal doğa özelliklerine göre yetiştirmek, kendisine dönüştürmek yaşamsal bir konudur, kendi varlığını sürdürme sorunudur. Hiçbir toplum var oluş hakkını ve bunun için gençlerini eğitme görevini başka bir güçle paylaşamaz, devredemez. Söz konusu güç devlet veya çeşitli iktidar aygıtları da olsa bu hak ve görevini devredemez (özgür yaşam bilgesi)” (sayfa 117)

“Sağlam, dirayetli, inançlı ve hedefli yaşam duruşlarının kendisi bile başlı başına her alanda dilden dile dolaşan propaganda faaliyeti olur. Mazlumlar, Hayriler, Kemal Pirler, Agitler, Zilanlar, Semalar, Viyanlar ve nice eşsiz özgür yaşam değerleri böylesi duruşların abideleridir.” (sayfa 124)

“Öz savunma bir toplumun diliyle, kimliğiyle, inancıyla genelde temel kültürüyle yaşama, onu koruma ve savunma hakkıdır. Buna dair yönelimler olduğunda bu haklarını savunmayla mükelleftir. Saldırılar ister asimilasyon, red, kültürel ve fiziki soykırım şeklinde, ister şiddet araçlarıyla, ister ideolojik siyaset kurumlarıyla olsun saldırıya uğrayan toplum öz haklarını yani onu var eden temel haklarını savunur ve bu savunma ekseninde kendini örgütler. Bu saldırıları haksız görür ve terör olarak değerlendirir.” (sayfa 126)

C. İlgili Hukuk

22. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü” kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

“(1) Ceza infaz kurumlarında, olanaklar elverdiğince, kültürün ve sanatın çeşitli dallarını temsil eden programlar hazırlanır ve hükümlülerin bunlara katılmaları hususundaki usûller düzenlenir.

(2) Bu programların temel hedefi, hükümlülerin ifade yeteneklerini geliştirmelerini ve bilgilerini artırmalarını sağlamaktır.

(3) Kurumun kültür ve sanat programları, Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslara göre kurum en üst amiri tarafından düzenlenir. Bu maksatla Devletin kültür ve sanat işleriyle görevli kuruluşları gerekli yardımları yaparlar.

(4) Hükümlülerin ifade özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirebilecekleri yayın etkinlikleri, kurumda çalışma esaslarını düzenleyen hükümlere ve bu hususta ki koşullara bağlıdır."

23. 5275 sayılı Kanun'un "Kütüphaneden yararlanma" kenar başlıklı 61. maddesi şöyledir:

(1) Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, kütüphane veya kitaplık oluşturulur. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitaplar da bulundurulur.

(2) Hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânı verilir.

(3) Bu hizmet, gezici kitaplıklarla da yerine getirilebilir.

24. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

25. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

26. Bakanlar Kurulunun 12/7/2005 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve

telgrafları alma ve gönderme hakkı” başlıklı 91. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır.”

27. Tüzük’ün “Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi” başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“ (1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

28. Tüzük’ün “Sakıncalı görülen mektuplar” başlıklı 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

29. Adalet Bakanlığının 12/7/2005 tarihli Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin (Yönerge) "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen,

hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/9/2013 tarihli ve 2013/7363 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, "Demokratik Siyaset ve Özgür Toplum" isimli kitap taslağında yer alan tespitlerin terör örgütünün propaganda faaliyeti olarak görülmesi nedeniyle kitap olarak yayımlanması için kurum dışına çıkartılmasının yasaklandığını, bu sebeple Anayasa'nın 25. maddesinde güvence altına alınan düşünce ve kanaat özgürlüğü ile 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu, başvuru konusu kitabın cezaevi dışına çıkartılmasının ve dolayısıyla basımının engellenmesi nedeniyle düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü güvence altına alan Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, AİHS'in 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden birisini oluşturduğu; ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığının, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 25. maddesinde düşünceye sahip olma özgürlüğünün, 26. maddesinde düşünceyi ifade etme özgürlüğünün garanti altına alındığı hatırlatılmış, başvurunun bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve Anayasa'da yer alan sınırlandırma hükümlerinin Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin dar bir alanda gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir.

36. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiş, Bakanlık görüşünde dile getirilen bazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının somut olayla uyumlu olmadığı ileri sürülmüştür.

37. 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."

38. Anayasa'nın "Düşünce ve kanaat hürriyeti" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

39. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Anayasa'nın 25. maddesinde "düşünce ve kanaat hürriyeti", 26. maddesinde ise "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" düzenlenmiştir. Anayasa bir düşünceye sahip olma ile bir düşünceyi ifade etme arasında ayrıma gitmiştir. Başvuruya konu somut olayda başvurucu tarafından

yazılmış kitap taslağının cezaevinden çıkartılmasının engellenmesi kararı başvurucunun bir düşünce ve kanaate sahip olması nedeniyle değil düşüncelerini açıklaması ve yaymak istemesi nedeniyle verilmiştir. Bu sebeple mevcut koşullar altında başvurunun Anayasa'nın 25. maddesi altında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Yazılı belgelerin bir başkasına verilmesi, iletilmesi, bastırılması özgürlüğü, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 66).

41. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No:2013/2602, 23/1/2014, §43).

42. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlanma sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve ifade özgürlüğüne ilişkin ayrıntılı diğer maddeler göz önüne alınarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

43. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §40).

44. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın, ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Sözleşme'de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 73).

45. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. İfade özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74).

46. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal

edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı, daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

47. Başvuruya konu kitap taslağının basılması için cezaevi dışına göndermek isteyen başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Başvuruya konu henüz basılmamış eserin cezaevinden çıkartılmasının önlenmesi ile Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

48. Yukarıda anılan müdahaleler, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Müdahalenin Kanuniliği

49. Başvurucunun yazdığı kitap taslağının cezaevinden çıkartılmasının engellenmesi kararı, 5275 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 61. ve 62. maddeleri ile Yönerge'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" başlıklı 11. maddesine dayalı olarak verilmiştir. Söz konusu kurallar, cezaevlerine kabul edilecek basılı eserlere ilişkin olup cezaevlerinde tutuklu ve hükümlüler tarafından yazılan yazıların cezaevlerinden çıkartılmasına ilişkin bir düzenlemenin varlığı Anayasa Mahkemesine bildirilmemiştir.

50. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinde hükümlüler tarafından yazılmış mektup, faks ve telgrafların kurum dışına gönderilme usulleri ile bunlardan hangilerinin gönderilmeyeceği hususları düzenlenmiştir. Daha ayrıntılı bir düzenleme ise Tüzük'ün "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" başlıklı 91. maddesinde, "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" başlıklı 122. maddesinde ve "Sakıncalı görülen mektuplar" başlıklı 123. maddesinde yer almaktadır.

51. Söz konusu kurallarda somut başvurudaki gibi düşünce açıklaması ve yayılması amacını taşıyan bir makale veya kitap taslağının cezaevi dışına çıkartılmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta ise de bir başka kimseye gönderilen yazılı kâğıt, yazılmış olan anlamlarına gelen "mektup" sözcüğünün yazılı her tür materyali kapsadığı kabul edilebilir.

52. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada da bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, mevcut koşullarda, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

53. Başvurucu, şikâyet konusu müdahalenin amacının kitaplarda yer alan siyasal görüşleri engellemek olduğunu iddia etmiştir.

54. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 amaçlarına yönelik olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 84).

55. Başvuruya konu kitap taslağının cezaevi dışına çıkartılmasının engellenmesi kararı, kitapta Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan yasadışı silahlı terör örgütü PKK'nın ve PKK'nın şehir yapılanması olan ve kısa adı KCK olan Kürdistan Topluluklar Birliğinin yapılanmasını anlattığı, onun mensuplarını övdüğü, terör eylemlerinin özgürlük mücadelesi gibi gösterilerek yüceltildiği ve bu surette terör örgütünün propagandasının yapıldığı iddialarına dayanmaktadır.

56. Cezaevi idaresinin kararı ile derece mahkemelerinin kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucuya ait kitap taslağının cezaevi dışına çıkartılması talebinin reddinin, PKK terör örgütünün faaliyetleri ile mücadele kapsamında Devlet tarafından belirlenen amaçların ve faaliyetlerin uzantısı niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

57. PKK, Türk yargı erki tarafından silahlı terör örgütü olarak kabul edildiği gibi, Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı "Türkiye'de hâlen faaliyetlerine devam eden başlıca terör örgütleri" listesinde "PKK/KONGRA-GEL" adıyla yer almaktadır. PKK, Silahlı Terörizme Karşı Özel Önlemlerin Uygulanması Hakkındaki Avrupa Konseyinin 27 Aralık 2001 tarihli Ortak Tutum (Council Common Position) kararından bu yana Avrupa Birliği tarafından terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Bundan başka PKK, Amerika Birleşik Devletlerinin (ABD) terörist organizasyonlar listesinde yer aldığı gibi Birleşmiş Milletler ve NATO ile bölgedeki Suriye, Irak, İran gibi pek çok ülke ve uluslararası kuruluş tarafından da terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Ayrıca PKK, ABD'nin uyuşturucu kaçakçıları listesinde de bulunmaktadır (bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 87).

58. Başvuruya konu kitap taslağının cezaevi dışına gönderilmesine izin verilmemesinin PKK ve KCK terör örgütlerinin faaliyetleri ile mücadele kapsamında millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılmasına yönelik çalışmaların bir parçası olduğu ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

59. Başvurucu, yayımlamak istediği kitap taslağında cebir ve şiddete veya diğer terör yöntemlerine çağrı bulunmadığını, devlet ve yönetime ilişkin bazı siyasal ve bilimsel değerlendirmelerde bulunduğunu, kitap taslağının cezaevi dışına çıkartılmasına müsaade edilmemesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak "konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler" ileri sürülüp sürülmediğinin ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

61. İfade özgürlüğü mutlak olmadığı için bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade

özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 91).

62. 1982 Anayasası'nda belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93).

63. Buna göre demokratik toplumun ana temellerinden olan ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya ilgilenmeye değmez ve önemsiz görülen "düşünceler" için değil, ayrıca Devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Çünkü bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

64. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008; Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

65. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007; Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

66. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).

67. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel

ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

68. AİHM de konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "gerekli" kavramını Anayasa Mahkemesinin yukarıda anlatılan yaklaşımına (§§, 57-59) benzer bir biçimde açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "toplumsal bir ihtiyaç baskısı"nı (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (başka bir bağlamda benzer bir değerlendirme için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56).

69. Yapılacak değerlendirmelerde ifade özgürlüğünün "herkes"e tanındığının hatırda tutulması gerekir. Yüksek güvenlikli cezaevine kapatılmış bulunan bir hükümlü olan başvurucunun da herkes gibi, Anayasa'nın 26. maddesi hükmünden yararlanacağı hususu her türlü tartışmanın dışındadır. Bununla beraber, disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir cezaevinde düzen sağlanması da düşünülemez. Bunlardan başka, bir kimsenin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına dayanarak cezaevine kapatılmasındaki amacın, onu özgürlüğünden mahrum etmek yanında, cezasının infazı bittikten sonra infaz dönemindeki çalışmalarla yeniden topluma kazandırılması olduğu da hatırda tutulmalıdır.

70. Son olarak, Anayasa Mahkemesi kendi takdirini davada uygulamadan önce, müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunun öncelikle kamu gücünü kullanan makamlara ait olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu konuda kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu takdir yetkisinin genişliği birçok unsura, özellikle de söz konusu faaliyetin niteliğine ve sınırlamaların amacına bağlı olarak değişmektedir.

71. Yapılacak değerlendirmelerde, söz konusu kitap taslağında ele alınan konuların tarihsel, sosyolojik ve siyasal meselelere ilişkin olduğunun göz önüne alınması gerekir. Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında, kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı olduğuna işaret etmek gerekir (aynı yönde görüş için bkz. Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 62).

72. Öte yandan ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise Devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gözel ve Özer/Türkiye, § 56; Gündüz/Türkiye, § 40).

73. Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığı söz konusu kitabın bazı sayfalarında PKK terör örgütünün şehir yapılanması olan KCK terör örgütü sisteminin ayrıntılı tarifinin yapıldığı, KCK terör örgütü şehir yapılanması için gerekli olan şartların oluşturulması amacıyla önerilerin sunulduğu, KCK terör örgütünün şehirdeki yapılanmasının

temelini oluşturacak kadrolarının nasıl olması gerektiğinin ayrıntılı olarak belirtildiği ve PKK terör örgütü adına geçmişte ve günümüzde faaliyet gösterenlerin isimlerinin zikredilerek övüldüğü gerekçesiyle cezaevi dışına çıkartılması talebini reddetmiştir. İnfaz hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi de Kurulun gerekçesini tekrar etmekle yetinmiştir.

74. Bu sebeple öncelikle, söz konusu kitap taslağında, Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının talebin reddine dair kararı ve derece mahkemesi kararlarının gerekçelerinde belirtildiği şekilde, PKK ve KCK terör örgütlerinin gerçekleştirdiği terör eylemlerinin propagandasının yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

75. İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında "milli güvenlik" için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkarmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen; KCK ve PKK terör örgütlerine ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, söz konusu kitap taslağının yazarının kimliği, yazılma zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri ve kitaptaki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır.

76. Bundan başka, söz konusu kitapta ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin "arzulanan hedeflere uygun" olup olmadığının ve ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 100).

77. Nitekim AİHM de yerleşik içtihatlarında düşünce açıklamalarına ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır. (Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000 § 63; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 8/7/1999 § 12, 58)

78. Öte yandan söz konusu kitapta yer alan görüşlerin gerçekten nefrete ve şiddete teşvik edip etmediğinin değerlendirmesini yaparken kullanılan aracın kitle iletişim araçlarına kıyasla halkın daha dar bir kesimine hitap eden (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Alınak/Türkiye, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 41) ve bazı düşüncelerin endoktrinasyonunu hedefleyen bir kitap olduğu da gözetilmelidir (benzer bir karar için bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 106).

79. Başvuruya konu kitap, daha çok yazarın "özgür yaşam bilgesi" olarak isimlendirdiği Abdullah Öcalan'ın son yıllarda savunduğu demokratik özerklik fikrinin açıklanması, örneklendirilmesi, söz konusu fikirdeki çelişkilerin giderilmesi amacını taşımaktadır. Yazar kendi bakış açısından, tarih, insan toplulukları, siyasal sistemler, hayatın anlamı ve ölüm, ahlak, kadınlar, örgütlenme, insan hakları, özgür toplum, özgürlük, ekonomi ve ekoloji gibi temalar çerçevesinde Kürt Sorununun çözümünde demokratik siyasetin imkanlarına odaklanmaktadır. Başvurucu, kitabın bazı bölümlerinde kitaplarda yer alan düşüncelerin birinci elden muhatabı da olan terör örgütü üyelerini de övmekte ve Kürdistan coğrafyasından bahsetmektedir. Buna karşın başvurucunun "Kürdistan" nitelendirmesinin ne anlama geldiği ancak kitapta kullanılan ifadelerle birlikte, kitabın yayınlandığı özel

koşulların da birlikte değerlendirilmesi ile belirlenebilir (bkz. Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 102).

80. İfade özgürlüğüne ilişkin başvurularda, genel olarak, kullanılan ifadelerin şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye, başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik edip etmediğini değerlendirilmelidir. Mevcut başvurudaki gibi ifade açıklamalarında söz konusu olan cezaevi güvenliği ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin cezaevinin asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içerip içermediğini değerlendirmelidirler. Mevcut başvuruda derece mahkemeleri zikredilen değerlendirmeleri yapmamışlardır.

81. Aksine, başvurucunun yayımlamak istediği kitapta, kitabın cezaevinin dışına çıkartılmasının engellenmesine dayanak yapılan bölümlerde (§ 28) PKK ya da KCK'dan bahsedilmemiş, sol bir jargonla ütopik bir toplum tasarımı anlatılmıştır. Başvurucu kendi bakış açısından aslında olmayan, bir ideal toplum tasarlamıştır. Başvurucuya göre demokratik bir toplum, sivil toplumun sokak, mahalle, köy ve kentler düzeyinde örgütlendiği ve kendi aralarında konfederalist bir yapı oluşturdukları bir toplumdur. Başvurucu kitap boyunca arzuladığı toplumun tarihsel ve sosyolojik şartlarını tartışmış ve böyle bir toplumun örgütsel yapısının nasıl olması gerektiğini açıklamaya çalışmıştır.

82. Başvurucunun yayımlamak istediği kitap gibi düşünce açıklamalarının sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez.

83. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, başvuruya konu kitapları yayımlamak amacıyla cezaevi dışına göndermek isteyen başvurucunun bu talebinin reddedilmesinin gerekçelerinin arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulaması

84. Başvurucu, 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

85. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

86. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 1.000,00 TL

manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucunun yazdığı kitap taslağının cezaevi dışına çıkartılmasına müsaade edilmediği ve bu hususun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için gereği yapılmak üzere kararın bir örneği ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Başvurucuya net 1.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

B. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

C. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

D. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin Bafra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR CİNGİL

B. No: 2013/7836 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR CİNGİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7836)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 11/7/2015-29413

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Onur CİNGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün polis tarafından engellenmesi ve daha sonra polisin orantısız güç kullanarak yaralanmasına sebep olması nedeniyle kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, seyahat hürriyeti, etkili başvuru hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/10/2013 tarihinde İstanbul 21. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 22/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular, 26/9/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 27/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüşü, başvurucuya 8/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 23/12/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. 2013 yılındaki 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılması için birçok sendika, dernek ve sivil toplum kuruluşu İstanbul Valiliğinden talepte bulunmuştur.

9. İstanbul Valiliği, 18/1/2013 tarihli kararı ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2013 yılı içerisinde İstanbul'da yapılacak gösteri yürüyüşleri, açık yer toplantı alanları ile güzergahlarının tespit edildiğini belirterek Taksim Meydanında kutlama yapılması taleplerini reddetmiştir. Ayrıca başvurucu Valiliğin, yapılacak gösteriye katılımı engellemek için deniz yolu dâhil toplu taşım araçlarının faaliyetlerini durdurma kararı aldığını belirtmiştir.

10. Başvurucu, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde yapılacak kutlamalara katılmak için 1/5/2013 tarihinde Beşiktaş Çarşı Meydanında diğer arkadaşları ile bir araya gelmiştir.

11. Çevik kuvvet polisleri başvurucunun da içinde bulunduğu grubu dağıtmak amacıyla biber gazı ile müdahalede bulunmuştur. Başvurucu, bu müdahale esnasında bir polisin yaklaşık 5-6 metre mesafeden kendisini hedef alarak gaz tüfeği ile gaz fişeği fırlattığını ve fişeğin sol bacağının uyluk kemiğine isabet ettiğini ve bu şekilde yaralandığını belirtmiştir.

12. Başvurucunun, olay tarihinde Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı adli raporda "hastanın sol tibia lateralde ödem ekimozu mevcut" olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, Özel Üsküdar Anadolu Hastanesinin 23/5/2013 tarihli raporunda derinin ve derialtı dokunun diğer lokal enfeksiyonları teşhisiyle başvurucuya 7 (yedi) gün işgöremezlik raporu verilmiştir.

13. Başvurucu, olaylara ilişkin olarak 3/5/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vermiş ve aynı gün alınan ifadesinde kendisinin yaralanmasına doğrudan sebep olan polislerden ve olaylara sebep olan Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi ve Emniyet Müdüründen şikâyetçi olmuştur.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun şikâyetlerinin sadece kendine doğrudan müdahalede bulunan polisleri değil olay tarihinde görevli Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürünü de kapsadığından soruşturma dosyasını tefrik ederek Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkındaki şikâyetlerin 2013/65749 sayılı, İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetlerin 2013/64512 sayılı ve doğrudan müdahalede bulunan polisler hakkında şikâyetlerinin 2013/64625 sayılı soruşturma dosyalarına kaydedilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucunun, müdahalede bulunan polislere dair iddialarına ilişkin olarak 2013/64625 sayılı soruşturma halen Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmektedir. Soruşturma kapsamında başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olduğu gün İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilmiştir. Müdürlüğün 3/5/2013 tarihli ve 2013/10043 sayılı raporunda, kişide yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı ve etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 3/5/2013 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünden şikâyete konu olaya ilişkin olarak MOBESE ya da çevredeki güvenlik kamera kayıtlarının araştırılarak olayın tespitine çalışılması ve kayıtların CD ortamında tahkikat evrakına eklenmesi talimatı vermiştir.

17. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 28/6/2013 tarihli yazısında, olay yerini gösterir MOBESE kamerasına araç çarpması sonucu hasar oluştuğundan söküldüğünü ve bu sebeple olaylara dair görüntü kaydının olmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan olay yerini gösterdiği tespit edilen bir bankanın kayıtlarının yazı ekinde gönderildiği belirtilmiştir. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığının anılan banka kayıtlarında yaptırdığı bilirkişi incelemesinde olayı gösterir görüntülerin olmadığı tespit edilmiştir. Bunların dışında toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahaleye ilişkin olarak başvuru ve soruşturma dosyalarında polisin kaleme aldığı herhangi bir tutanağa rastlanmamıştır.

18. Öte yandan, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/5/2013 tarihli yazısı ile başvurucunun iddialarına ilişkin olarak İstanbul Valiliğinden 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurların Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma izni talep edilmiştir. Valilik, iddia edilen olayları araştırmak üzere ön incelemeci olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli bir emniyet müdürünü görevlendirmiştir. Ön incelemeci emniyet müdürü, yaptığı araştırmada bölgede bulunan işyerlerinin güvenlik kamera kayıtlarını istemiştir. Ancak ilgili birimin Temmuz ayı içinde yaptığı incelemede bir bankanın kayıtları dışında diğer işyerlerinin cihazlarındaki kayıtların hafızadan silindiği tespit edilmiştir. Bu nedenle herhangi bir görüntü kaydına ulaşılamamıştır.

19. İstanbul Valiliği, hazırlanan araştırma raporu sonucunda 13/9/2013 tarihli kararı ile başvurucunun iddialarına ilişkin olarak "… izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde gerekli uyarı ve ihtarlardan sonra grupların dağıtılmasına yönelik müdahalelerde bulunulduğu, bu tür müdahaleler esnasında tek bir kişinin veya grup dışından kişilerin gözetilmesinin mümkün olmayacağı, yapılan müdahaleler esnasında olaylar içerisinde kalan kişilerin etkilenmesinin de muhtemel olduğu, 1 Mayıs olayları ile ilgili Beşiktaş meydanında yapılan müdahalenin bu kapsamda olduğu" değerlendirilerek kamera kayıtlarında başvurucuya yakın mesafeden gaz bombası atıldığına dair görüntü kaydına rastlanmadığı ve başvurucunun görevlileri teşhis edemediği gerekçesi ile adli ve disiplin yönünden 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca işleme konulmama kararı verilmiştir.

20. Anılan işleme konulmama kararına rağmen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/9/2013 tarihli İstanbul Valiliğine yazdığı yazıda her ne kadar adli yönden soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ise de olay adli görevden kaynaklandığından ve idari soruşturma iznine bağlı olmadığından resen soruşturmaya devam edileceğini belirtmiştir.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 4/3/2014 tarihli yazıları ile başvurucunun iddia ettiği olaya ilişkin olay tarihinde bölgede gaz mühimmatı kullanan polislerin kimliklerinin tespit edilmesi talimatı vermiştir. Bunun üzerine gönderilen cevabi yazı sonucunda Cumhuriyet

savcısı bazı polislerin şüpheli sıfatı ile savunmalarını almıştır. Ayrıca 18/6/2014 tarihli ayrıntılı olarak yazılmış bir müzekkere ile olayın aydınlatılmasına yönelik bir talimat yazılmıştır. Soruşturma evrakı onaylı suretlerinin Anayasa Mahkemesine gönderildiği 29/9/2014 tarihi itibarıyla müzekkereye cevap verilmemiştir.

22. Öte yandan, Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetlere ilişkin olarak 4483 sayılı Kanun'un 3. ve 12. maddeleri uyarınca soruşturma yapma yetkisinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında olduğundan bahisle 7/5/2013 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyanın bu kısmının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucu, söz konusu görevsizlik kararının akıbetine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadığı gibi başvuru dosyasına herhangi bir belge de eklememiştir.

23. Başvurucunun Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkındaki iddialarına ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 7/5/2013 tarihli kararı ile haklarında şikâyette bulunulan kişilerin olay tarihindeki görevlerini gözetilerek, Anayasa'nın 100. maddesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün 107. maddesinde belirtilen şartlar oluşmadığından işlemden kaldırma kararı vermiştir.

24. Başvurucunun, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının işlemden kaldırma kararına karşı yapmış olduğu itiraz, Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/7/2013 tarihli ve 2013/767 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar bu tarihte kesinleşmiştir. Karar, başvurucuya 24/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, 24/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. Anayasa'nın 100. maddesi birinci fıkrası şöyledir:

"Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar."

27. TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesi şöyledir:

"Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği bir önerge istenebilir.

Bu önergede; Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur."

28. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

29. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il veya ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyrulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan onbeş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir.”

30. 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir

“(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun’un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.”

31. 2911 sayılı Kanun’un 22. maddesi şöyledir:

“Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.”

32. 2911 sayılı Kanun’un 23. maddesi şöyledir:

“a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik bent: 30/7/1998 tarih ve 4378 sayılı Kanun’un 1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik bent: 2/3/2014 tarih ve 6529 sayılı Kanun'un 9. md) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 24/10/2013 tarihli ve 2013/7836 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, resmi bir gün olan 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarına katılmak için Beşiktaş Çarşı Meydanına gittiğini, burada diğer arkadaşları ile birlikte çevik kuvvet polisi tarafından etraflarının sarıldığını, polisin yoğun kimyasal içerikli gaz, gaz bombası, gaz fişeği, ses bombası, kimyasal içerikli su ile kendilerine müdahale ettiğini, bulunduğu alana müdahale esnasında yaklaşık 5-6 metre mesafeden bir polisin kendisini hedefleyerek gaz tüfeği ile gaz fişeği attığını, gaz fişeğinin sol bacak uyluk kemiğine isabet ederek ağır yaralanmasına neden olduğunu, bu yara sebebiyle uzun süre yürüyemediğini ve avukatlık mesleğini icra edemeyerek kazanç kaybı yaşadığını, olaylara ilişkin olarak Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkında yaptığı şikâyetlerin ve polisler hakkındaki idari soruşturmanın sonuçsuz kaldığını, etkin bir soruşturma yapılmadığını, ayrıca olay günü Valilik tarafından alınan güvenlik önlemleri çerçevesinde tüm toplu taşım araçlarının sefer düzenlemediğini belirterek, Anayasa'nın 17., 19., 23., 34. ve 40. maddelerinde düzenlenen kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, seyahat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, kötü muamele yasağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı dışında ayrıca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, seyahat özgürlüğü ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Başvuru konusu olayda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına konu olabilecek bir müdahaleden bahsedilmemesi ve olayın oluş şekli ve sonuçları açısından anılan hakka yönelik bir müdahalenin tespit edilememesi nedeniyle bu hak ayrıca incelenmemiştir. Başvurucunun seyahat özgürlüğüne ilişkin olarak temel iddiasının, Valilik tarafından toplu taşıma araçlarının yasaklanması sonucu seyahat etmesinin kısıtlanması olduğu, ancak bahse konu yasaklamanın amacının izin verilmeyen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın engellenmesi olduğundan başvurucunun bu konuya ilişkin iddiaları toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çerçevesinde olduğu kabul edilmiştir. Etkili başvuru hakkına ilişkin olarak başvurucu, toplantı sırasında gaz fişeği ile yaralanmasından dolayı Cumhuriyet savcılığına yaptığı şikâyetin etkili soruşturulmadığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddiaları temel olarak kötü muamele yasağının usuli yükümlülükleri kapsamında kaldığından kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen iddialarının özü, 1 Mayıs günü katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünde polisin gaz bombası gibi toplumsal olaylara müdahale araçlarını ölçüsüz kullanması sonucu yaralanmasının kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddiaları yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağı ve Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiği İddiası

37. Başvurucu, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarına katıldığı esnada çevik kuvvet polisi tarafından etraflarının sarılarak yoğun kimyasal içerikli gaz, gaz bombası, gaz fişeği, ses bombası, kimyasal içerikli su ile kendilerine müdahale edildiğini, müdahale esnasında yaklaşık 5-6 metre mesafeden bir polisin kendisini hedefleyerek gaz tüfeği ile gaz fişeği attığını, gaz fişeğinin sol bacak uyluk kemiğine isabet ederek ağır yaralanmasına neden olduğunu, buna ilişkin olarak yaptığı şikâyetin etkin soruşturulmayarak sonuçsuz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık, başvurunun kabul edilebilirliğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Öte yandan başvurucunun yaralanmasının polisin müdahalesinden kaynaklandığına dair henüz herhangi bir delilin olmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı devletin, yaralanmanın nasıl olduğunu tespit etmeye yönelik pozitif yükümlülüğünün olduğunu, olay tarihi, yaralanma şekli ve hastane kayıtlarının, yaralanmanın polis tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koyduğunu, dosyanın sürüncemede bırakıldığını, bu sebeple başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

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

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence Yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

42. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve Diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

43. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve Diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

Diğer taraftan devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

45. 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."

46. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

47. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması halinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

48. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk mekanizmasının olması ve bu mekanizmanın sadece teorik değil pratik olarak da işlemesi gereklidir. Mevcut hukuk sisteminde teorik olarak etkili bir hukuk mekanizması olmadığı söylenemez. Bununla birlikte bu mekanizmanın pratik olarak etkili işlemesi her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

49. Somut olayda, başvurucu, yaralanmasına ilişkin olarak 3/5/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vermiş ve aynı gün alınan ifadesinde kendisinin yaralanmasına doğrudan sebep olan polislerden ve olaylara sebep olan Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi ve Emniyet Müdüründen şikâyetçi olmuştur. Bunun üzerine başlatılan adli soruşturmada başvurucunun şikâyetçi olduğu kişiler hakkında ayrı soruşturma usulü öngörüldüğünden dosya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tefrik edilerek ayrı ayrı değerlendirilmiştir (bkz. §14).

50. Başvurucunun, Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkında şikayetine ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı işlemden kaldırma kararı vermiştir. İstanbul Valisi ve Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturmanın akıbeti dosya kapsamından tespit edilememiştir. Bununla birlikte başvurucunun yaralanmasına doğrudan neden olan müdahaleye ilişkin olarak

Cumhuriyet Başsavcılığı ilk önce soruşturma izni talep etmiştir (bkz. §§ 13-18). Yapılan araştırma sonucunda adli ve idari yönden soruşturma izni verilmemesine karar verilmesine rağmen Cumhuriyet savcılığı şikâyetlerin doğrudan soruşturma gerektirdiği gerekçesi ile anılan karara rağmen adli soruşturmaya başlamıştır (bkz. § 20). Bu kapsamda olayı aydınlatmak ve fail veya failleri tespit etmek amacıyla bazı polislerin şüpheli sıfatı ile beyanları alınmıştır.

51. Başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temelinde kendisine doğrudan müdahale ettiğini ileri sürdüğü polislerin eylemi yer almaktadır. Öte yandan başvurucunun siyasiler ve üst düzey bürokratlar hakkında yaptığı şikâyetlerin temeli de esas olarak polislerin müdahalesinin bulunduğu iddiasına dayanmaktadır. Bununla birlikte başvurucu, katıldığı gösteri yürüyüşünde yaralanması ile siyasi ve üst düzey bürokratlar arasında doğrudan bağlantı kuracak nitelikte herhangi bir durum da ortaya koymamıştır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları doğrudan müdahaleyi gerçekleştiren polisler hakkında yapılan soruşturmaya dayanmaktadır ve bu soruşturma netleştirilmeden iddiaların değerlendirilmesi mümkün değildir. Başka bir ifade ile başvurucunun yaralanmasına neden olan müdahale aydınlığa kavuşturulmadan ya da buna ilişkin soruşturma veya kovuşturma sonuçlanmadan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının esaslı biçimde incelenebileceği söylenemez. Bunun istisnası kötü muamele iddialarının soruşturulması veya kovuşturulmasında süre veya yargılamanın seyrinin soruşturmanın veya kovuşturmanın etkisiz kabul edilmesine yol açacak nitelikte olması halinde soruşturmanın veya kovuşturmanın nihayete ermesi beklenemez.

52. Somut olayda başvurucu, Başbakan ve İçişleri Bakanına yönelik şikâyetleri hakkında işlemden kaldırma kararına yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bununla birlikte eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen polisler hakkındaki soruşturmada başvuru tarihinden yaklaşık bir ay önce Cumhuriyet Başsavcılığı polislere dair şikâyetin soruşturma izni gerektirmediği gerekçesi ile soruşturmaya devam edilmesine karar vermiştir. Bu kapsamda bazı polislerin şüpheli sıfatıyla beyanı alınmıştır. Ayrıca bireysel başvuru, eylemi doğrudan gerçekleştiren polisler hakkındaki soruşturma tamamlanmadan, yaralanmaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyetten yaklaşık altı ay sonra yapılmıştır. Her ne kadar başvurunun incelendiği tarihte, yaklaşık on sekiz ay geçmesine rağmen soruşturma halen sonuçlanmamış ise de toplumsal olaylara müdahale ile ilgili iddiaların aydınlatılmasındaki güçlük gözetilerek soruşturmada gelinen aşamaya kadar geçen süre ve bu sürede soruşturma ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alındığında, kötü muamele yasağı açısından soruşturmanın tamamlanmadan iddiaların bireysel başvuruda incelenmesini gerektirecek bir durumun varlığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuru konusu olayla ilgili yürütülen soruşturmanın halen devam ettiği ve geçen süre ile yargılamanın seyrinin soruşturmanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtiler gösterdiği söylenemez (benzer kararla için bkz. Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 32; Şehap Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, B.No. 64200/13, 25/3/2014, § 25-27).

53. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiği İddiası

54. Başvurucu, resmi bir gün olan 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarına katıldığı

esnada diğer arkadaşları ile birlikte çevik kuvvet polisi tarafından etraflarının sarıldığını, polisin yoğun kimyasal içerikli gaz, gaz bombası, gaz fişeği, ses bombası, kimyasal içerikli su ile kendilerine müdahale ettiğini, kendisinin bulunduğu alana müdahale esnasında yaklaşık 5-6 metre mesafeden bir polisin kendisini hedefleyerek gaz tüfeği ile gaz fişeği attığını, bu nedenle yaralandığını, ayrıca olay günü Valilik tarafından alınan güvenlik önlemleri çerçevesinde tüm toplu taşıma araçlarının sefer düzenlemediğini belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık görüşünde, AİHM'in toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin içtihatları belirtildikten sonra göstericilerin yasa dışı gösteri yapmaları nedeniyle uyarılmalarına rağmen polise taş, sopa gibi cisimler fırlattığını, bunun üzerine çevik kuvvet polisinin müdahale ettiği ancak, adli soruşturma sürecinin halen devam etmesi nedeniyle olayın tam olarak aydınlatılamadığı belirtilmiştir.

56. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, polise bazı cisimler atıldığına dair iddiaların müdahaleyi haklı çıkarmayacağı gibi kendisi hakkında herhangi bir kaydın da olmadığını ileri sürmüştür.

57. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

58. 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."

59. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

60. Başvurucu, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarında çevik kuvvet polisi tarafından yapılan müdahaleye ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Buna ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyet edilen kişilere göre Anayasa ve 4483 sayılı Kanun kapsamında dosyayı tefrik etmiştir (bkz. § 15). Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığının, Başbakan ile İçişleri Bakanı hakkında verdiği işleme koymama kararının kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunulmuştur. Tefrike konu İstanbul Valisi, Emniyet Müdürü hakkındaki incelemenin akıbetine ilişkin olarak dosya kapsamında herhangi bir belge veya bulgu tespit edilememiştir (bkz. § 22). Diğer taraftan eylemi gerçekleştiren polisler hakkındaki soruşturma dosyası halen derdesttir.

61. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahalelere ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri bir bütün halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul etmek gerekir (benzer yönde AİHM kararları için bkz. Pekaslan/Türkiye, B.No. 4572/06 ve 5684/06, 20/3/2012; Özalp Ulusoy/Türkiye, B.No: 9049/06, 4/6/2013; Oya Ataman/Türkiye, B.No: 74552/01, 5/12/2006, Gazioğlu ve diğerleri/Türkiye, B.No: 29835/05, 17/5/2011; Biçici/Türkiye, B.No: 30357/05, 27/5/2010; Balçık ve diğerleri/Türkiye, B.No: 25/02, 29/11/2007). Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin müdahalesi ile meydana gelen sonuçlar açısından kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının aynı anda ihlal edilmesi mümkündür.

Mevcut başvuru gibi şikâyetlerde, kötü muamele yasağı ile toplantı hakkının birbirinden ayırmanın zorluğu bireysel başvuruda bulunabilmek için her iki hak için ayrı ayrı başvuru yolu gösterilmesini anlamsız kılmaktadır. Nitekim başvurucunun, kötü muamele yasağı ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yapılan müdahalelere dair şikâyetinde iki iddia birlikte ileri sürüldüğünden Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı aynı temelde incelemektedir. Bu nedenle her iki hak için ayrı yargılama mercilerine başvurulmasını beklemek hak ihlali iddiasına konu olayların aydınlatılmasında ve hakların özünün korunmasında yetersiz ve gereksiz bir sonuca yol açabilecektir.

62. Bu nedenle mevcut başvuru gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının aynı müdahale kapsamında ihlal edildiğine ilişkin başvurularda, kötü muamele yasağına neden olduğu iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyetin tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kişilerin kötü muamele yasağı ile toplantı hakkına yönelik müdahaleyi özü itibarıyla yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına taşıması ve buna ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığının vereceği karar ve bu karara karşı öngörülen olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bu tür iddialar karşısında Cumhuriyet Başsavcılığının yapacağı temel değerlendirme faillerin kimliği, toplantıya müdahalenin haklı olup olmadığı, müdahalenin ölçülü olup olmadığı ve suç oluşturup oluşturmadığının tespitine yönelik olacaktır.

63. Somut olayda, başvurucunun, katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünde polisin müdahalesi ile yaralandığından bahisle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetin başvuru yolu olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak bahse konu şikâyete ilişkin olarak Cumhuriyet savcılığındaki soruşturmanın halen derdest olması, toplantı hakkına yönelik iddiaların incelenmesi için engel olup olmayacağı açısından değerlendirilmelidir.

64. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları ile birlikte ileri sürülen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden adli soruşturmanın önemi, iddialara konu olay yönünden başvurucunun eylemlere katılıp katılmadığı, yaralanmanın polis müdahalesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve buna ilişkin tüm delillerin toplanıp toplanmadığı, başka bir ifade ile olayın aydınlatılıp aydınlatılmadığı ile ilgilidir.

65. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetinin tefriki sonucunda ayrı bir soruşturma dosyasında görülen Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkındaki şikâyete dair işleme koymama kararının kesinleşmesinin başvurunun incelenmesi için yeterli olduğu söylenemez. Nitekim Başbakan ve İçişleri Bakanına karşı yapılan şikâyetin konusu tek başına toplantı hakkına müdahale olarak değerlendirilemez. Bu nedenle müdahalenin aydınlatılmasına yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmayı tamamlamış ve polisin müdahalesinin hangi gerekçelere dayandığına dair yeterli bir bulgu ortaya koymuş olması gerekmektedir. Öte yandan derdest soruşturmalar açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, kötü muamele yasağı ile birlikte değerlendirildiğinden, süre ve yargılamanın seyrinin soruşturmanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtiler göstermesi gerekmektedir. Ancak kötü muamele yasağına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede belirtildiği üzere (bkz. § 49) olaylara müdahale ile ilgili iddiaların aydınlatılmasındaki güçlük nedeniyle soruşturmada gelinen aşamaya kadar geçen süre ve bu sürede soruşturma ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alındığında olağan başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağını kabul etmek mümkün değildir.

66. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun “kötü muamele yasağının” ve “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının” ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.