GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2017

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 13 / 15 | 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 2014/13518 26.10.2017
FORD MOTOR COMPANY

002 2014/13535 26.10.2017
AHMET UĞUR BALKANER (2)

003 2014/13550 26.10.2017
ALİ BİLBAY VE DİĞERLERİ

004 2014/14328 26.10.2017
KAMİLE CAN VE KENAN CAN

005 2014/15268 26.10.2017
ERCAN ŞENGÜL VE DİĞERLERİ

006 2014/17714 26.10.2017
FATMA ALTUNER

007 2014/18101 26.10.2017
HACİ BOĞATEKİN

008 2014/18103 26.10.2017
SAADET ESİN

009 2014/18376 26.10.2017
FİGEN GÜNEŞTAŞ VE DİĞERLERİ

010 2014/20005 26.10.2017
Ö.E.B.

011 2014/20168 26.10.2017
İRFAN SANCI

012 2014/20193 26.10.2017
BEKİR KUL

013 2016/5688 26.10.2017
A.S.

014 2016/9483 26.10.2017
EIZA KASHKOEVA

015 2016/9485 26.10.2017
ARKAN TAREQ ALI ALI

016 2014/208 08.11.2017
OSMAN SOFU

017 2014/1387 08.11.2017
GÖNÜL ERDOĞAN

İçindekiler - devam

018 2014/1390 08.11.2017
RÜSTEM ÖLMEZ

019 2014/2420 08.11.2017
HASİP KAPLAN (2)

020 2014/2881 08.11.2017
BAKİ ZAZA

021 2014/2906 08.11.2017
CİHAN KARABAY

022 2014/3793 08.11.2017
ABDULVAHAP CAN VE DİĞERLERİ

023 2014/5225 08.11.2017
A.Ö.

024 2014/5357 08.11.2017
VEDAT ERSÖZ

025 2014/10723 08.11.2017
YAVUZ MURAT YAĞMUR

026 2014/11114 08.11.2017
KAYHAN ÖZDEMİR

027 2014/12380 08.11.2017
BEKİR CEM CERRAHOĞLU

028 2014/12522 08.11.2017
SUAT ÖZCAN

029 2014/13438 08.11.2017
TEKİN MEHMETOĞLU

030 2014/16269 08.11.2017
MÜMTAZ BEKCİ

031 2014/17557 08.11.2017
GLOBAL YAPI ELEMANLARI SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

032 2014/17738 08.11.2017
ALİ SAYICI VE DİĞERLERİ

033 2014/17809 08.11.2017
BESİME ÇETİN

034 2014/18691 08.11.2017
EMİNE ALTAY

İçindekiler - devam

035 2014/19268 08.11.2017
YILMAZ ŞENGÜL

036 2014/20406 08.11.2017
TEYFİK ÖZDURMUŞOĞLU

037 2015/19816 08.11.2017
ENGİN SELEK

038 2016/8317 08.11.2017
AKMAL YUNUS KHODJAEV

039 2017/21588 08.11.2017
A.R.D.

040 2014/1982 09.11.2017
SEYFULLAH TURAN VE DİĞERLERİ

041 2014/2302 09.11.2017
EYLEM ÇETİN DEMİR

042 2014/2571 09.11.2017
DESTE SUR

043 2014/4137 09.11.2017
ETHEM ZARİÇ

044 2014/5800 09.11.2017
ADNAN ALVER

045 2014/6689 09.11.2017
ARİF KILIÇ

046 2014/7057 09.11.2017
ATEŞLER DİZAYN YAPI TARIM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

047 2014/10342 09.11.2017
MURAT YİLDENİZ

048 2014/10349 09.11.2017
G.G.

049 2014/12354 09.11.2017
ÇÖLBEYİ LOJİSTİK NAKLİYAT GÜMRÜKLEME DENİZCİLİK İNŞAAT TURİZM SANAYİİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

050 2014/12673 09.11.2017
NURTEN HIZAL

051 2014/12879 09.11.2017
İRFAN YÜN

İçindekiler - devam

052 2014/13387 09.11.2017
OSMAN KÖSE VE BASIN YAYIN İLETİŞİM VE POSTA EMEKÇİLERİ SENDİKASI

053 2014/13905 09.11.2017
REMZİ ALTUNTAŞ

054 2014/13950 09.11.2017
S.A.K. VE Y.K.

055 2014/16433 09.11.2017
YAVUZ ARSLAN

056 2014/16467 09.11.2017
ALİ AÇIĞ

057 2014/16754 09.11.2017
NADİR KAHYA

058 2014/17053 09.11.2017
BARIŞ EFE TÜMERK

059 2014/17113 09.11.2017
MEHMET MUSTAFA EKİNCİ

060 2014/17715 09.11.2017
ABBAS KORKMAZ VE DİĞERLERİ

061 2014/19283 09.11.2017
CELAL ÇETİNKAYA

062 2014/20241 09.11.2017
METİN ARSLAN

063 2016/6293 09.11.2017
AIGUL MAVLIANOVA

064 2017/6161 09.11.2017
EMİNE HANIM TURHAN VE FATMA YILMAZ

065 2014/788 16.11.2017
SÜLEYMAN GÖKSEL YERDUT

066 2014/12143 16.11.2017
ADEM TALAS

067 2016/40170 16.11.2017
GÜLSER YILDIRIM (2)

068 2014/1960 21.11.2017
AYNUR GÜLMEZ

İçindekiler - devam

069 2014/3648 21.11.2017
GÖNÜL NEŞVAT

070 2014/4540 21.11.2017
AKIN ALDIRMAZ

071 2014/4942 21.11.2017
GÜLENDER SOYTÜRK VE DİĞERLERİ

072 2014/5142 21.11.2017
LARYSA ZIABKINA

073 2014/5629 21.11.2017
SALİH GÖKALP SEZER

074 2014/11255 21.11.2017
İHSAN TAŞ

075 2014/11759 21.11.2017
İDRİS KARACA

076 2014/12162 21.11.2017
HACİ BOĞATEKİN (2)

077 2014/12679 21.11.2017
KENAN TOKMAK

078 2014/12850 21.11.2017
İBRAHİM DİRİL

079 2014/14400 21.11.2017
TANER ALIR

080 2014/14516 21.11.2017
İBRAHİM AKSOY

081 2014/15052 21.11.2017
İBRAHİM EREZ

082 2014/15689 21.11.2017
ENES USTA

083 2014/16320 21.11.2017
EMİR AĞGÜL VE DİĞERLERİ

084 2014/17300 21.11.2017
RIDVAN UZUNTOK

085 2014/17385 21.11.2017
NECMETTİN KARACA

İçindekiler - devam

086 2014/17556 21.11.2017
M.A.

087 2014/18608 21.11.2017
CENGİZ ÇELİK

088 2014/19341 21.11.2017
ÖZLEM TERZİOĞLU

089 2014/19469 21.11.2017
SADIK ŞİMŞEK

090 2014/19600 21.11.2017
SEÇGİN EROĞLU

091 2014/20459 21.11.2017
MUSTAFA MIRZA

092 2014/1150 22.11.2017
T.A.

093 2014/1970 22.11.2017
ORHAN KAYAHAN

094 2014/2008 22.11.2017
MEHMET EMİN TİMURTAŞ

095 2014/4161 22.11.2017
ENGİN DEMİR (2)

096 2014/4255 22.11.2017
HAYDAR ALİ BAYRAM

097 2014/4723 22.11.2017
RECEP SEYMEN

098 2014/6983 22.11.2017
RAİF YILMAZ

099 2014/7149 22.11.2017
M.Y.

100 2014/7180 22.11.2017
NEVZAT TİMUR

FORD MOTOR COMPANY

B. No: 2014/13518 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13518

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FORD MOTOR COMPANY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13518)

Karar Tarihi: 26/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2017 - 30269

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ford Motor Company

Vekili : Av. Yusuf Gökhan PENEZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışında mukim olan şirketin Türkiye'de yaptığı yatırımlar nedeniyle yararlandığı yatırım indirimi tutarları üzerinden uluslararası ikili çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına aykırı olarak fazladan gelir vergisi kesintisi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Şirket Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) mukim olup Türkiye'de kurulan Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketinin (Ford Otomotiv) %41,04 oranında ortağıdır.

9. Ford Otomotiv, 2008 vergilendirme döneminde 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 61. maddesi hükmüne istinaden yatırım indiriminden yararlanmış; bu indirim üzerinden tevkifat yoluyla %19,8oranında gelir vergisi ödemiştir. İzleyen vergilendirme dönemlerinde Ford Otomotivin 2008 vergilendirme dönemi kârı ortaklara dağıtılmıştır.

10. Başvurucu tarafından, ABD ile Türkiye arasında imzalanan 28/3/1996 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması (ÇVÖA) ve bu tür anlaşmalara ilişkin 1 seri No.lu ÇVÖA Genel Tebliği (Genel Tebliğ) hükümleri gereği, ÇVÖA'nın 10. maddesinde belirtilen %15 oranını aşan tevkifat tutarına ilişkin 9.738.652,46 TL farkın iadesi istemiyle Ford Otomotivin bağlı bulunduğu vergi dairesine 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca düzeltme başvurusunda bulunulmuştur.

11. Düzeltme isteminin zımnen reddi üzerine Maliye Bakanlığına şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve bu başvuru da zımnen reddedilmiştir.

12. Düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle başvurucu tarafından İstanbul 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde, ÇVÖA'nın 10. maddesi uyarınca ortaklara dağıtılan kâr payının %15 oranında vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve bu oranı aşan 9.738.652,46 TL'nin iadesine karar verilmesi istenmiştir.

13. Mahkemenin 28/11/2011 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde 213 sayılı Kanun'da yer alan vergilendirme hatalarının düzeltilmesine ilişkin yolun sadece tartışmaya mahal bırakmayacak derecede açık vergi hatalarını kapsadığı, kanun hükümlerinin yorumlanmasını gerektiren hukuki hataları kapsamadığı belirtilmiştir. Gerekçenin devamında yatırım indirimi üzerinden yapılan %19,8 oranındaki stopajın temettü vergilendirmesi niteliğinde olup olmadığının ilgili hukuk kurallarının yorumlanmasını gerektirdiği vurgulanmış ve bu iddianın "düzeltme ve şikâyet yolu" kapsamında incelenemeyeceği açıklanmıştır.

14. Başvurucunun Mahkeme kararına yönelik temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin (Dördüncü Daire) 12/4/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ancak Dördüncü Daire, Mahkeme kararından farklı olarak uyuşmazlığın esasını incelemiş ve temyiz istemini, stopajın hukuka uygun olduğu gerekçesine dayanarak reddetmiştir.

15. Dördüncü Daire, yatırım indirimi üzerinden yapılan stopajın temettü geliri üzerinden yapılan bir kesinti niteliğinde olup olmadığını irdelemiştir. Sermaye şirketlerinin kazancının

vergilendirilmesinden sonra varsa ortaklara dağıtılan kârın da ayrıca ortağın kazancı olarak vergilendirileceğini hatırlatan Dördüncü Daire, kurum kazancı üzerinden vergi alındığı durumlarda vergilendirilenin kurum kazancı mı yoksa ortağın kazancı mı olduğunun belirlenmesinde kazancın kurum bünyesinde kalıp kalmadığı hususunun da önem taşıdığını ifade etmiştir.

16. Kararda 193 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ikinci fıkrasının 4. bendine göre menkul sermaye iradının, yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisinin düşülmesinden sonra kalan kısmı ifade ettiği açıklanmıştır. 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun ile anılan bentte yapılan değişiklikle tam mükellef kurumlar yönünden gelir vergisi tevkifatının kârın dağıtılması şartına bağlandığı ifade edilen kararda, dar mükellefler yönünden ise kâr dağıtılsın ya da dağıtılmasın gelir vergisi tevkifatının yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

17. Dördüncü Daire 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b-ii) alt bendinde, 23/11/2000 tarihli ve 4605 sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle yapılan değişiklikle yatırım indirimi istisnasının da tevkifata tabi tutulduğunu hatırlatmıştır. Yatırım indirimi istisnası uygulamasının 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığına işaret eden Dördüncü Daire, daha önceki müracaatlara istinaden düzenlenen teşvik belgeleri kapsamındaki yatırım indirimi harcamalarına yönelik olarak 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesinin ihdas edildiğinin altını çizmiş ve anılan madde uyarınca, önceki dönemlerden devreden yatırım indiriminden yararlanan kazançlar üzerinden -dağıtılsın ya da dağıtılmasın- %19.8 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

18. ÇVÖA'da tanımlanan "temettü" kavramını da yorumlayan Dördüncü Daire, ÇVÖA'da yapılan tanıma göre temettüden söz edilebilmesi için gelirin elde edilmesi gerektiğini ifade ettikten sonra olayda henüz kurum bünyesindeyken vergilendirilen kazancın kâr payı geliri olduğunun kabulü gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dördüncü Daire sonuç olarak yatırım indirimi üzerinden yapılan %19,8 oranındaki stopajın temettü vergilendirmesi niteliğinde olmadığından ÇVÖA'da temettü gelirleri için belirlenen %15 oranı aşan kısmının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olmadığı kanaatini açıklamıştır.

19. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Dördüncü Dairenin 26/5/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 22/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 19/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 193 sayılı Kanun'un 4842 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Dar mükellefiyete tâbi olanlar dahil, ticarî ... kazançları bilanço esasına göre tespit edilen vergiye tâbi mükellefler (adi ortaklıklar, kollektif ve adi komandit şirketler ile kurumlar vergisi mükellefleri dahil) faaliyetlerinde kullanmak üzere satın aldıkları veya imal ettikleri amortismana tâbi iktisadî kıymetlerin maliyet bedellerinin % 40'ını vergi matrahlarının tespitinde ilgili kazançlarından yatırım indirimi istisnası olarak indirim

konusu yaparlar.

..."

22. 193 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradıdır.

Kaynağı ne olursa olsun aşağıda yazılı iratlar menkul sermaye iradı sayılır:

...

4. Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren dar mükellef kurumların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmı,

..."

23. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...ticaret şirketleri, ... aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

6...

...

b)...

ii) Tam mükellef kurumlar tarafından; dar mükellef gerçek kişilere, dar mükellef kurumlara (Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kâr payı elde edenler hariç) ve gelir ve kurumlar vergisinden muaf olan dar mükelleflere dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından (Kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmaz.),

..."

24. 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılan müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamındaki yatırımlarla ilgili yatırım harcamalarına (teşvik belgelerine bu tarihten sonra ilave edilen iktisadî kıymetler için yapılan harcamalar hariç), yatırım indirimi uygulamasına ilişkin olarak Gelir Vergisi Kanununun bu tarihten önce yürürlükte bulunan hükümleri uygulanır.

Yukarıda belirtilen şekilde yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar ile bu maddenin yürürlük tarihinden önce gerçekleşen yatırımlar üzerinden hesaplanan ve kazancın yetersiz olması nedeniyle sonraki dönemlere devreden yatırım indiriminden yararlanan kazançlar üzerinden dağıtılsın, dağıtılmasın %19,8 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılır."

25. 193 sayılı Kanun'un geçici 62. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Kurumlar vergisi mükelleflerinin;

...

c) Geçici 61 inci madde kapsamında tevkifata tabi tutulmuş kazançlarının,

Dağıtımı halinde 94 üncü madde uyarınca tevkifat yapılmaz."

26. ÇVÖA'nın 10. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“1. Bir Akit Devlet mukimi tarafından diğer Akit Devletin bir mukimine ödenen temettüler, bu diğer Devlette vergilendirilebilir.

2. Bununla beraber, sözkonusu temettüler, aynı zamanda, ödemeyi yapanın mukimi olduğu Devlette ve bu Devletin mevzuatına göre de vergilendirilebilir; ancak temettünün gerçek lehdarı diğer Akit Devletin mukimi ise bu şekilde alınacak vergi;

a) gerçek lehdar, temettüyü ödeyen şirketin oy gücüne haiz hisselerinin en az %10'una sahip bir şirketse, gayrisafi temettü tutarının yüzde 15'ini;

...

aşmayacaktır.

...

3. Bu Maddede kullanılan "temettü" terimi, hisse senetlerinden, intifa senetlerinden veya intifa haklarından, kurucu hisse senetlerinden veya alacak niteliğinde olmayıp kazanca katılmayı sağlayan diğer haklardan elde edilen gelirleri, bunun yanısıra dağıtımı yapan şirketin mukimi olduğu Devletin vergi mevzuatına göre, vergileme yönünden hisse senetlerinden elde edilen gelirle aynı muameleyi gören diğer şirket haklarından elde edilen gelirler ile gelirin doğduğu Akit Devletin mevzuatında belirlendiği şekliyle kazanca katılma hakkı sağlayan veya kazanca bağlı olarak belirlenen, alacak olarak adlandırılmış araçlar da dahil olmak üzere finansal düzenlemelerden elde edilen gelirleri kapsar."

2. Danıştay Üçüncü Dairesinin Kararları

27. Danıştay Üçüncü Dairesinin (Üçüncü Daire) 22/1/2011 tarihli ve E.2009/5080, K.2011/6620 sayılı; 22/11/2011 tarihli ve E.2009/3617, K.2011/6621 sayılı; 17/1/2011 tarihli ve E.2009/3171, K.2011/11 sayılı; 16/9/2013 tarihli ve E.2010/3898, K.2013/3423 sayılı kararlarının ilgili bölümleri şöyledir:

“193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun, 4369 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının 4'üncü bendinde, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım menkul sermaye iradı olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 94'üncü maddesinin 6-b bendi uyarınca söz konusu menkul sermaye iratlarından maddede belirtilen oranlarda gelir vergisi tevkifatı yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması'nın 10'uncu maddesinde, temettü terimi, hisse senetlerinden, intifa senetlerinden veya intifa haklarından, kurucu hisse senetlerinden veya alacak niteliğinde olmayıp kazanca katılmayı sağlayan diğer haklardan elde edilen gelirleri, bunun yanısıra dağıtımı yapan şirketin mukimi olduğu Devletin mevzuatına göre, vergileme yönünden hisse senetlerinden elde edilen gelirle aynı muameleyi gören diğer şirket haklarından elde edilen gelirleri

kapsayacağı şeklinde tanımlanmış, anlaşmaya ekli protokolün IX'uncu maddesi ile temettü üzerinden ödenecek vergilerin % 10'unu geçemeyeceği yönünde sınırlama getirilmiştir.

15.5.1996 tarih ve 22637 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 seri nolu Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları Genel Tebliğinin III/C-2 Bölümünde de, Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki ikinci fıkrasının 4'üncü bendinde tanımlanan ve anlaşma kapsamında temettü olarak değerlendirilen menkul sermaye iradı üzerinden yapılacak tevkifatın, Anlaşmanın 10'uncu maddesinde öngörülen haddi aşması halinde, aşan kısmın iade edileceği belirtilerek, iade edilecek tutarın hesaplama yöntemi açıklanmıştır.

193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinin, 6-b bendi; 4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle üç alt başlık halinde yeniden düzenlenmiş, (b-i) alt bendinde; 75'inci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 numaralı bentlerinde sayılan menkul sermaye iratlarından yapılacak tevkifat için kar dağıtımı şartı getirilmiş, (b-ii) alt bendinde 4605 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle; iştirak kazançları istisnasından yararlanan kazançlar hariç, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar dahil olmak üzere kurumlar vergisinden istisna tutulan kazançlar üzerinden dağıtılsın dağıtılmasın tevkifat yapılacağına ilişkin uygulama devam ettirilmiştir.

67 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde kurumlar vergisinden müstesna kazancı bulunan ve bu kazancı üzerinden 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesi çerçevesinde stopaj yapan kurumların kar dağıtım kararı alınmış veya nakten kar payı ödemesi yapmış olmaları halinde kar paylarının; öncelikle üzerinden vergi tevkifatı yapılmış istisna kazançtan dağıtıldığının kabul edileceği açıklamasına yer verilmiştir.

4842 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yatırım indirimi uygulamasına son verilmiş ancak, değişiklikten önceki müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgelerine konu olan harcamalara ilişkin yatırım indirimleri hakkında önceki hükümlerin uygulanmasını teminen geçici 61'inci maddeyle geçiş dönemine ilişkin düzenleme yapılmış; yatırım indirimi haricindeki diğer tüm kazançlar ise dağıtım aşamasında gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmuştur.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden; kar payı diğer bir ifadeyle temettü vergilendirilmesinin bir unsuru olarak nitelendirilen ve bu nitelendirmeyle ilgili bir değişikliğe uğramayan yatırım indirimine tabi kazancın, kurum tarafından kar dağıtımına karar verilmiş olması durumunda çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 10'uncu maddesi kapsamında indirimli oranda tevkifata tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe Dairemizce de uygun görülmüş olup, davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir."

3. Danıştay Dördüncü Dairesinin Kararları

28. Dördüncü Dairenin 10/11/2010 tarihli ve E.2009/1274, K.2010/5568 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 4605 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle değiştirilen ve 30.11.2000 tarihinden itibaren yürürlüğe giren, 94/6-b bendinin "i" alt bendine, kurumlar vergisinden istisna kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra, 75 nci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından ve "ii" alt bendinde,

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan iştirak kazançları istisnasından yararlanan kazançlar hariç, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar dahil olmak üzere, dağıtılsın dağıtılmasın, kurumlar vergisine tabi kurumların, kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarından tevkifat yapılacağı hükme bağlanmıştır.

...

... 24.4.2003 tarihinde yürürlüğe giren, 94/6-bmaddesinin, "i" bendinde, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından "ii" bendinde, tam mükellef kurumlar tarafından dar mükellef gerçek kişilere, dar mükellef kurumlara (Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kar payı elde edenler hariç) ve gelir ve kurumlar vergisinden muaf olan dar mükelleflere dağıtılan, 75 nci maddenin (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından tevkifat yapılacağı, aynı Kanuna 4842 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle eklenen ve 24.4.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Geçici 61 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar ile bu maddenin yürürlük tarihinden önce gerçekleşen yatırımlar üzerinden hesaplanan ve kazancın yetersiz olması nedeniyle sonraki dönemlere devreden yatırım indiriminden yararlanan kazançlar üzerinden dağıtılsın, dağıtılmasın %19.8 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağı düzenlenmiştir.

Böylece 4842 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu 24.4.2003 tarihinden itibaren Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b maddesi ile sadece kar payına bağlı tevkifata ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmiş, istisna kazançlar nedeniyle bu madde kapsamında yapılacak tevkifat yürürlükten kaldırılarak stopaj uygulaması, Geçici 61 nci madde ile yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar için getirilmiştir.

...

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü, davacı şirket tarafından dağıtılmasına karar verilen ve yatırım indirimi istisnasına isabet eden kazançtan, yabancı ortak tarafından tahsil edilen kısmının temettü niteliğinde olup olmadığının tespitine ilişkindir.

19.7.1986 gün ve 19159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 31.12.1989 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Arasında Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmasının "Temettüler" başlıklı 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, temettülerin, ödemeyi yapan şirketin mukimi olduğu Devletçe de kendi mevzuatına göre vergilendirilebileceği ancak bu şekilde alınacak verginin temettü elde eden, temettü ödeyen şirketin sermayesinin doğrudan doğruya en az yüzde 10 unu elinde tutan bir şirket ise (ortaklıklar hariç) gayrisafi temettü tutarının yüzde 15' ini aşamayacağı, 3 üncü fıkrasında ise, temettü teriminin, hisse senetlerinden, intifa senetlerinden veya intifa haklarından, madencilik senetlerinden veya alacak niteliğinde olmayıp kara katılmayı sağlayan diğer haklardan elde edilen gelirler ve temettü dağıtan şirketin mukimi olduğu Devlet'in mevzuatına göre hisse senedi geliri gibi vergilendirilen diğer gelirler ve Akit devletlerin vergilemesi yönünden sessiz ortakların bu ortaklık dolayısıyla elde ettikleri gelirler ve yatırım fonu veya yatırım ortaklarından belge karşılığı yapılan dağıtımlar anlamına geleceği düzenlenmiştir. 1 seri Nolu Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları Genel Tebliğinin başında, Türkiye'nin diğer devletlerle akdettiği, Tebliğ ekinde yer alan ve halen yürürlükte bulunan anlaşmaların Hollanda

Antlaşmasının bu tebliğde açıklanan hükümleri ile mahiyet itibariyle aynı ve benzer hükümler içeren kısımları içinde geçerli olduğu açıklanmış ve "Temettülerin Vergilendirilmesi" başlıklı III.Bölümünün, "(B) Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları Uyarınca" başlıklı kısmında, temettü teriminin tanımıyla ilgili olarak, temettülere ilişkin düzenlemelerin Anlaşmanın 10 uncu maddesinde tanımlandığı, ancak tanımın sayılanlar itibariyle herhangi bir sınırlama ifade etmediği, sadece bazı yaygın temettü çeşitlerinin, temettü terimine açıklık getirilmek üzere ismen sayıldığı, bunların dışında kalan ve alacak niteliğinde olmayıp, teşebbüsün kazancına katılmayı sağlayan diğer haklardan ve Akit devletlerin iç mevzuatları uyarınca hisse senetleri ile aynı muameleyi gören her türlü şirket haklarından elde edilen gelirlerin de Anlaşma kapsamında temettü olarak değerlendirileceği, buna göre Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 numaralı bendinde sayılan menkul sermaye iratlarından, her nevi hisse senetlerinin kar payları ile iştirak hisselerinden doğan kazançların da Anlaşmanın 10 uncu maddesi kapsamında temettü olarak kabul edileceği açıklanmıştır.

Buna göre, T.C. Anayasasının 90 ıncı maddesinin, son fıkrasında, yer alan, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu yolundaki hüküm de dikkate alındığında, davacı şirketin olağan genel kurul kararı ile dağıtımına karar verdiği kar payının, temettü niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Dağıtımına karar verilen kazancın, ilgili yılda yararlanılan yatırım indiriminden kaynaklanması ise ödemenin temettü niteliğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla yabancı ortağa ödenen bu kısım üzerinden Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması gereği en çok gayrisafi temettü tutarının yüzde 15 i kadar tevkifat yapılabilecektir."

29. Dördüncü Dairenin 13/5/2014 tarihli ve E.2011/4227, K.2014/3314 sayılı; 12/4/2013 tarihli ve E.2011/7381, K.2013/2372 sayılı; 12/4/2013 tarihli ve E.2011/3037, K.2013/2373 sayılı kararlarının ilgili bölümleri şöyledir:

“...

Daha sonra da konuyla ilgili olarak çok sayıda Kanun değişikliği yapılmış olmakla birlikte Gelir Vergisi Kanunumuzda kurumların safi kazançlarından kurumlar vergisi çıktıktan sonra kalan kısmı menkul sermaye iradı olarak kabul edilmiş ve tevkifata tabi tutulması öngörülmüştür.

Yukarıda yer verilen Kanun gerekçelerinden de anlaşıldığı üzere, Kanun koyucunun vergi ve tevkifat oranlarını belirlerken şahsi faaliyet dolayısıyla elde edilen gelir ile bir şirkete sermaye koymak suretiyle şirketin yürüttüğü faaliyetten elde edilen gelir arasında, ayırma prensibini de dikkate alarak ,toplam vergi yükü bakımından bir uyum sağlamayı amaçladığı ortadadır.

Öte yandan, nihai olarak şirket faaliyetinden elde edilen kârın ortaklara dağıtılması esas olsa da, iktisadi ve mali olarak ortaklardan ayrı bir varlığı olan sermaye şirketleri doğrudan doğruya vergi mükellefi olarak kabul edilerek kazançları, ortaklarının kazancından bağımsız olarak vergilendirilmiş, şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesini sağlamak ve yatırıma teşvik etmek amacıyla bir çok vergisel düzenleme yapılmıştır.

Dolayısıyla, kurumların kazançları üzerinden yapılan vergilemede, vergilendirilen kazancın kurumun kazancı mı yoksa ortağın kazancı mı olduğunu tespit etmek için sadece kazancın niteliğinin belirlenmesi yeterli olmayıp, kazancın kurum bünyesinde kalıp kalmadığının, bir diğer ifadeyle, Kanunda menkul sermaye iradı olarak tanımlanan bu kazancın ortak

tarafından elde edilip edilmediğinin de değerlendirilmesi gerekir.

Yatırım indirimi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 202 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 ila 6' ncı maddelerde düzenlenmiş; ticari veya zirai kazançları üzerinden vergilendirilen mükelleflerin yatırım harcamalarını belirli şartlar dahilinde ilgili dönem kazançlarından indirebilmelerine olanak sağlanmıştır.

...

193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6-b bendiyle;4369sayılıKanunlagetirilen değişiklikten önce, aynı Kanunun 75inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendine atıf yapılarak, bu bentte belirtilen menkul sermaye iradının" dağıtılsın dağıtılmasın" hiç bir ayrım yapılmadan tevkifat matrahı olarak kabul edilmesi öngörülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4369 sayılı Kanunla değişmeden önceki 4 üncü bendiyle; "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanunun 8 inci maddesinin1 ve6numaralıbentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar hariç)düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım" menkul sermaye iradı olarak nitelendirilmiştir.

4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, daha önce tüm mükellefleri kapsayan 75 inci maddenin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendi sadece dar mükellef kurumlara hasredilmiş, 94 üncü maddenin 1 inci fıkrasının 6-b bendindeki "dağıtılsın veya dağıtılmasın75 incimaddeninikincifıkrasının4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından" yolundaki düzenleme ise kurumların dar ve tam mükellef olmalarına ve karlarını dağıtıp dağıtmamalarına göre üç alt bent halinde yeniden düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde, getirilen yeni sistem ile tam mükellef kurumların dağıtılabilir kazançları üzerinden yapılacak gelir vergisi tevkifatı uygulamasının esas olarak karın dağıtılması işlemine bağlandığı, diğer bir anlatımla tevkifatın karın ortaklara dağıtıldığı aşamaya kadarertelendiği,KurumlarVergisiKanununun8inci maddesinde belirtilen istisna kazançlar ile dar mükellef kurumların kazançları açısından eski uygulamaya devam edildiği, ancak dar mükellef kurumların bünyesinde oluşan dağıtılabilir karların, dağıtılsın dağıtılmasın gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı açıklanmıştır.

...30.11.2000 günlü ve mükerrer 24246 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4605sayılıKanunun4 üncü maddesi ile 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının(6)numaralı bendinin (b-ii) alt bendi değiştirilmiş ve bu bende "yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar dahil olmak üzere" hükmü eklenerek yatırım indirimi üzerinden tevkifat yapılması zorunluluğu Kanunla düzenlenmiştir.

24.4.2003 günlü ve 25088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4842 sayılı Kanunla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun yatırım indirimini düzenleyen Ek-1 ila Ek-6' ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve daha önce yürürlükten kaldırılmış olan 19 uncu madde, "Ticarî ve ziraî kazançlarda yatırım indirimi istisnası" başlığıyla yeniden düzenlenmiş; 94 üncü maddenin 6' ncı bendinin b/ii alt bendinde de değişikliğe gidilmiş ve yatırım indiriminden tevkifat yapılması uygulamasına son verilmiştir.

Bununla birlikte, Kanuna eklenen Geçici 61 inci maddede; bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılan müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamındaki yatırımlarla ilgili yatırım harcamalarına (teşvik belgelerine bu tarihten sonra ilave edilen

iktisadî kıymetler için yapılan harcamalar hariç), yatırım indirimi uygulamasına ilişkin olarak Gelir Vergisi Kanununun bu tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlerinin uygulanacağı; bu şekilde yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar ile bu maddenin yürürlük tarihinden önce gerçekleşen yatırımlar üzerinden hesaplanan ve kazancın yetersiz olması nedeniyle sonraki dönemlere devreden yatırım indiriminden yararlanan kazançlar üzerinden dağıtılsın, dağıtılmasın %19,8 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılağı hükme bağlanmıştır. Geçici 62' nci maddede ise, Geçici 61' inci madde kapsamında tevkifata tâbi tutulmuş kazançların dağıtımı halinde 94' üncü madde uyarınca tevkifat yapılmayacağı belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Hollanda Krallığı Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması'nın 10'uncu maddesinde; bu Maddede kullanılan "temettü" teriminin, hisse senetlerinden, intifa senetlerinden veya intifa haklarından, kurucu hisse senetlerinden veya alacak niteliğinde olmayıp kazanca katılmayı sağlayan diğer haklardan elde edilen gelirleri, bunun yanısıra dağıtımı yapan şirketin mukimi olduğu Devletin vergi mevzuatına göre, vergileme yönünden hisse senetlerinden elde edilen gelirle aynı muameleyi gören diğer şirket haklarından elde edilen gelirleri kapsadığı açıklanmıştır.

Davacı tarafından, söz konusu tutarın geçmişten bu yana menkul sermaye iradı olarak nitelendiği; Geçici 61'inci maddede, yatırım indirimine tabi kazançlar için temettü vergilemesinden farklı, yeni bir vergi yükümlülüğü öngörülmediği ileri sürülmüş ise de, kurumların vergiden müstesna tutulan ve yatırım indiriminden yararlanılan kazançlarının geçmişte stopaja tabi tutuluyor olmasını, ilgili dönemde kanun koyucunun vergi yükünün adaletli bir şekilde dağılımını sağlama hedefiyle oluşturduğu sistemin bütünü içerisinde değerlendirmek gerekir. 4842 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle birlikte; uyuşmazlık döneminde geçerli olan, kurum kazançlarının ve elde edilen kâr paylarının vergilendirilme sisteminde kurumların istisna kazançlarının ve dağıtılmayan kâr paylarının vergilemesine son verilmiş olup, vergi ve tevkifat oranları belirlenirken de bu hususların göz önüne alındığı açıktır.

Öte yandan, gelir vergisinde vergiyi doğuran olay gelirin elde edilmesi olduğundan, yatırım indiriminden yapılan stopajın; sadece geçmişte kar payı üzerinden yapılacak tevkifatlarla aynı Kanun maddesinde düzenlenmesinden hareketle; temettü vergilemesi olduğu kabul edilemez. Kaldı ki, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasında yer verilen tanımdan da anlaşılacağı üzere, anlaşma uyarınca bir "temettüden" bahsedilebilmesi için, maddede belirtilen kaynaklardan bir gelirin "elde edilmiş olması" gerekmektedir. Olayda ise, dağıtılıp dağıtılmadığına bakılmaksızın henüz kurum bünyesindeyken vergilendirilen yatırım indirimi tutarının davacının elde ettiği kar payı geliri niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

193 sayılı Kanunun Geçici 62'ncimaddesinde yer alan, Geçici 61'inci madde kapsamında tevkifata tabi tutulmuş kazançlarının dağıtımı halinde 94' üncü madde uyarınca tevkifat yapılmayacağına ilişkin hüküm ise, dağıtılmakla ortağın geliri haline gelen ancak daha önce kurum bünyesinde vergilendirilmiş olan tutarın mükerrer olarak vergilenmesinin önüne geçilmesine yönelik bir düzenlemedir.

Yatırım indiriminden yapılan stopajın kâr payı vergilemesi niteliğinde olduğunun kabulü halinde ise, kâr dağıtımı yapılmasa bile yatırım indiriminden yapılacak tevkifatın yabancı ortağın hissesine isabet eden kısmının çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasında öngörülen

oranda, fazlaya ilişkin kısmının ise %19,8 oranında yapılması gerekmektedir. Çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarıyla güdülen amacın ise dağıtılmayan, Türkiye'de mukim kurum bünyesinde kalan bu tutarın daha düşük oranda vergilendirilmesi olmadığı açıktır. Yine bu durumda, indirimden yararlanan kurum tarafından yatırım indirimi stopajının tamamının %19,8üzerinden yapılması halinde, yabancı ortağın hissesine isabet eden kısım üzerinden hesaplanacak tutarın indirimden yararlanan ve kâr dağıtımında bulunmayan kuruma iadesi gerekir ki, bu durum da Geçici 62'nci maddenin amacıyla bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle, temettü vergilemesi niteliğinde olmayan, yatırım indirimi üzerinden yapılan tevkifatın çifte vergilendirme anlaşmasıyla temettüden alınan vergiler için belirlenmiş olan %10 yerine 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Geçici 61'inci maddesi uyarınca %19,8 oranında uygulanması gerektiği ileri sürülerek salınan vergi ziyaı cezalı gelir(stopaj) vergisinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme'de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamıştır (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 95).

32. Ancak AİHM kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir(Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 96). AİHM'e göre mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi tanıyan bir kanun kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ve statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 97).

33. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır. Kesinlik,

ziyadesiyle arzulanan bir husus olduğu hâlde bu, aşırı katı olma sonucunu doğurabilmekte ve kanunun değişen koşullara uyumuna engel teşkil edebilmektedir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorunudur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568). Bu yüzden kanunilik şartı, hukuk kurallarının yargısal makamlarca yorumlanmasını dışladığı biçiminde anlaşılamaz (OAO NeftyanayaKompaniya Yukos/Rusya, § 569).

34. AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının öncelikli olarak ulusal otoritelerin yetkisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının sonuçlarının Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığını denetlemenin görevi olduğunu ifade etmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 52).

35. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine itimadı azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Ancak bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

36. Mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05...17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; Ford Otomotivin yararlandığı yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan stopajın temettü vergilemesi niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. ABD ile Türkiye arasında yapılan ÇVÖA'nın 10. maddesinde temettü vergilemesinde tevkifat oranının %15 olarak belirlendiğini hatırlatan başvurucu, yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan %19,8oranındaki tevkifat miktarının %15 oranını aşan kısmının iade edilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu, bu hususta yaptığı idari başvuru ve açtığı davanın Dördüncü Dairenin önceki içtihatlarına aykırı olarak reddedildiği şikâyetinde bulunmuştur. Başvurucu sonuç olarak fazla vergi ödenmesi dolayısıyla kendisine daha az temettü ödemesi yapıldığını

belirterek bu durumun mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğunu ileri sürmüştür.

39. Başvurucu ayrıca gerek Dördüncü Dairenin önceki içtihadında gerekse Üçüncü Dairenin süregelen içtihadında, yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan tevkifatın temettü vergilemesi niteliğinde görülmesi nedeniyle içtihat farklılığının oluştuğunu belirtmiş ve içtihatların birleştirilmesi için İçtihatları Birleştirme Kuruluna başvuru yapılmasına karşın bu başvurunun sonucu beklenmeksizin karar düzeltme incelemesinin aleyhe sonuçlandırıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucuya göre bu durumda lehe içtihadı birleştirme kararı verilmesi hâlinde bunun kendisine hiçbir faydası olmamakta ve bu durum adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

41. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetin özü vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı iddiasıdır. Bu nedenle içtihat farklılığına ilişkin adil yargılanma hakkıyla ilişkilendirilen tüm iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Somut olayda, 2008 vergilendirme döneminde 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi hükmüne istinaden yatırım indiriminden yararlanan Ford Otomotiv adına bu indirim üzerinden tevkifat yoluyla %19,8 oranında stopaj gelir vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

45. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu

belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü", mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

46. Vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye, prim ve katkıların ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler Sözleşme metninde ayrıca ifade edilmekle ve Anayasa'da ayrı hükümlerle düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenlemelerin de -genel itibarıyla mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrol etme amacı taşıdığından- ayrı bir başlık yerine devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

48. Başvuru konusu şikâyetin özü, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

i. Genel İlkeler

49. Mülkiyet hakkı Anayasa'da mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde belirtilen ölçütlere uygun olması koşuluyla bu hakkın sınırlandırılabilmesi mümkün kılınmıştır. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

50. Devletin egemenlik hakkından doğan vergilendirme yetkisine ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 73. maddesi, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde kanunilik ilkesini özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur; kaldırılır ve değiştirilir.

51. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi, bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

52. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

53. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların, yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

54. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

55. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile vergi mükellefi bakımından vergi yükümlülüklerinin "belirliliği"nin ve "öngörülebilirliği"nin, bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 42).

56. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

57. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun

amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

58. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

59. Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi âlemde gerçekleşen olaylarla birebir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olmayabilmektedir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlanmasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumlanmasını önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı, tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda bireylerin davranışlarını hangi içtihada göre yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Mehmet Arif Madenci, § 84).

60. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, § 64).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Olayda başvurucunun ortağı olduğu Ford Otomotivin 2008 yılında yararlandığı yatırım indirimi tutarları üzerinden 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca %19,8 oranında vergi tevkifatı yapılarak vergi dairesine beyan edilmiş ve ödenmiştir. Ardından Şirketin 2008 vergilendirme dönemi kârı ortaklara dağıtılmıştır. Başvurucu Şirket tarafından 213

sayılı Kanun uyarınca yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddi üzerine açılan dava, ileri sürülen hususun düzeltme ve şikâyet kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de temyizde Dördüncü Daire uyuşmazlığın esasını incelemiştir. Dördüncü Daire, yatırım indirimi istisnasına tabi kazanca uygulanan %19,8 oranındaki tevkifatın temettü vergilendirmesi niteliğinde olmadığı sonucuna varmış ve ÇVÖA'da temettü gelirleri için belirlenen %15 oranını aşan kısmın iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Başvurucu, Dördüncü Dairenin ulaştığı sonucun hem önceki içtihadıyla hem de Üçüncü Dairenin süregelen içtihadıyla çeliştiğini ileri sürmüştür.

62. 193 sayılı Kanun'a 4842 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle eklenen geçici 61. maddede, bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılan müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar ile bu maddenin yürürlük tarihinden önce gerçekleşen yatırımlar üzerinden hesaplanan ve kazancın yetersiz olması nedeniyle sonraki dönemlere devreden yatırım indiriminden yararlanan kazançlar üzerinden -dağıtılsın ya da dağıtılmasın- %19,8 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir.

63. Türkiye Cumhuriyeti ile ABD arasında imzalanan ÇVÖA'nın 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir akit devlet mukimi tarafından diğer akit devletin bir mukimine ödenen temettülerin ödemeyi yapanın mukimi olduğu devlette ve bu devletin mevzuatına göre de vergilendirilebileceği hükme bağlanmış ancak gerçek lehdarın temettüyü ödeyen şirketin oy gücünü haiz hisselerinin en az %10'una sahip bir şirket olması durumunda alınacak verginin gayrisafi temettü tutarının %15'ini aşmayacağı düzenlenmiştir.

64. Danıştay Üçüncü Dairesi, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca uygulanan %19,8 oranındaki stopajın temettü vergilendirmesi niteliğinde olduğunu kabul etmekte ve yatırım indirimine tabi kazancın kurum tarafından kâr dağıtımına karar verilmiş olması durumunda çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının kapsamında indirimli oranda tevkifata tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır (bkz. § 27). Danıştay Dördüncü Dairesinin 2013 yılından önce benimsediği görüş de bu yöndedir (bkz. § 28). Buna karşılık Dördüncü Daire 2013 yılından sonra görüş değiştirmiştir. Dördüncü Daire, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazancın henüz kurum bünyesinde iken stopaja tabi tutulması nedeniyle kurum kazancının vergilendirilmesi mahiyetinde olduğunu ve temettü vergilendirmesi niteliğinde bulunmadığını kabul etmiştir (bkz. § 29).

65. Hukuk kurallarının belirli olması, bunlara ilişkin yorumların değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Aksine bazı durumlarda içtihat değişikliği hukukun gelişmesi ve güncel gelişmelere uyarlanması bakımından gerekli bir hâl alabilmektedir. Bu nedenle Dördüncü Dairenin içtihat değişikliğine gitmesi olağan karşılanması gereken bir durumdur. Nitekim Dördüncü Dairenin kararları incelendiğinde yeni görüşünü tatmin edici bir şekilde gerekçelendirdiği ve temellendirdiği görülmektedir. Bununla birlikte Üçüncü Dairenin, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazanç üzerinden yapılan kesintinin temettü vergilendirmesi mahiyetinde olduğu yolundaki görüşünün geçerliliğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda Üçüncü Daire ile Dördüncü Daire arasında, 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca yatırım indirimi tutarları üzerinden yapılan kesintinin mahiyetine ilişkin olarak görüş ayrılığının ortaya çıktığı saptanmaktadır.

66. Anayasa Mahkemesi bu görüşlerden hangisinin daha isabetli olduğu hususunda bir

yorum yapmayacaktır. Esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmadığı gibi bu yöndeki bir saptama Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinin dışındadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yorum farklılığının hukuk sistemi üzerinde meydana getirdiği sonuçları ve özellikle kanunun kalitesi üzerinde yaptığı etkileri görmezden gelemez. Anayasa Mahkemesi Danıştayın iki farklı Dairesinin aynı kanun hükmüne ilişkin farklı yorumlarının hukuk kuralının belirliliği ve öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini inceler. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki denetimi sırasında belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından değerlendirme yapması bu yorumlardan birini benimsediği veya bunlardan birine üstünlük tanıdığı biçiminde anlaşılmamalıdır.

67. Yatırım indirimi istisnasına tabi kazanç üzerinden uygulanan stopajın mahiyetine göre tevkifatın oranı değişmektedir. Buna göre bu stopajın kurum kazancının vergilendirilmesi mahiyetinde olduğunun kabulü hâlinde uygulanacak oran %19,8 iken temettü (kâr payı) vergilendirmesi niteliğinde görülmesi durumunda ÇVÖA hükümleri uyarınca %15 olmaktadır. Danıştayın iki Dairesi arasında yatırım indirimi istisnası kazancı üzerinden yapılan vergilendirmenin mahiyetine ilişkin olarak ortaya çıkan bu görüş ayrılığı, ülke içinde iki farklı stopaj oranının uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Bu çerçevede 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesine göre yapılması gereken stopajın oranının coğrafi olarak Dördüncü Dairenin görev alanında bulunan yerlerdeki mükellefler yönünden %19,8, Üçüncü Dairenin görev alanındakiler yönünden ise %15 şeklinde uygulanması söz konusu olmaktadır.

68. Öte yandan 9/4/2003 tarihinde yürürlüğe giren geçici 61. maddenin yeni uygulanmaya başlanan bir kanun hükmü olduğu da söylenemez. Anılan maddenin Dairenin karar verdiği tarih itibarıyla yaklaşık on yıllık bir uygulamasının olduğu görülmektedir. On yıllık süre, söz konusu maddenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunluktadır. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, Dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmaktadır.

69. Aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının, muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Uygulanacak stopaj oranı hususunda bir kesinliğin ve belirliliğin bulunmaması, mükelleflerin hangi oranı esas alarak geleceğe yönelik iş ve işlemlerini planlayacakları, bu planlar çerçevesinde davranışlarını yönlendirecekleri hususunda belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır.

70. Sonuç olarak yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca uygulanan %19,8 oranındaki stopajın mahiyetine ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenmiştir. Bu durumda vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

73. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmak üzere kararın yerel mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

74. Başvuruculaların mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Dördüncü Dairesine (E.2012/2242) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında İNCELENMESİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Dördüncü Dairesine (E.2012/2242) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, yararlandığı yatırım indirimleri üzerinden uluslararası çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına aykırı olarak fazladan gelir vergisi kesintisi yapılması ve buna ilişkin davasının reddedilmesi sebebiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda, şikâyetin özü itibariyle bütün iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesine, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvurucu, yatırım indirimi stopajının temettü vergilemesi niteliğinde olduğunu, Türkiye ile ABD arasında yapılan Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması uyarınca temettü vergilemesinde tevkifat oranının % 15 olmasına rağmen % 19,8 oranında tevkifat yapıldığını, bunun üzerine yaptığı idarî müracaatın ve açtığı davanın reddedildiğini belirterek anılan vergi oranları arasındaki farka tekabül eden tutarda vergi alınmasının mülkiyet hakkını; Danıştay Dördüncü Dairesinin red kararının aynı konuya ilişkin önceki kararlarıyla ve Danıştay Üçüncü Dairesinin kararlarıyla çelişkili olması ve çelişkinin giderilmesi için karar düzeltme safhasında İçtihatları Birleştirme Kuruluna yapılan başvurunun sonucu beklenmeden dava dosyasının kesinleştirilmesi sebebiyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bu kararda da belirtildiği üzere, hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı ve birden fazla yorumun mümkün olduğu hâllerde bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisi içinde olduğundan, Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince benimsenen yorumlarından birine üstünlük tanımasının veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlamasının bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayacağı kabul edilmektedir (§§ 57 ve 66).

Aynı şekilde mevzuatın yorumlanmasında uyumun ve içtihat birliğinin sağlanmasına yönelik mekanizmaların önem taşıdığı ve hukukumuzda bu mekanizmaların bulunduğu da bilinmektedir (§ 58).

AİHM de, adil yargılanma hakkı kapsamında aynı kuralların farklı şekilde yorumlanmasından doğan içtihat farklılıklarının ihlale yol açıp açmadığının değerlendirilmesinde, içtihatlar arasındaki çelişkilerin ortadan kaldırılmasına yönelik mekanizmaların bulunup bulunmadığının yanında bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığını ve söz konusu mekanizmaların uygulanmasının ne gibi etkiler doğurduğunu tespit etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 53; Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 582/05, 9/2/2016, § 52).

Somut olay bakımından içtihatlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için Danıştay Kanununun 39. ve 40. maddelerinde gerekli düzenlemelere yer verildiği, başka bir anlatımla çoğunluğun kararında da atıf yapılan mekanizmaların öngörüldüğü açıktır.

Ancak başvurucu tarafından karar düzeltme aşamasında, söz konusu içtihat farklılıklarının giderilmesi, yani Kanunda öngörülen mekanizmanın işletilmesi için İçtihatları Birleştirme

Kuruluna başvurulduğu hâlde, Dördüncü Daire tarafından bu Kurulun kararı beklenmeden karar düzeltme talebinin reddedilmesi, söz konusu mekanizmanın etkili bir şekilde uygulanmadığını, dolayısıyla konuya ilişkin kararlarımızda sık sık vurguladığımız "hukukumuzda içtihat farklılıklarını önleyecek mekanizmaların bulunduğu" yönündeki tespitlerimize rağmen, AİHM'i de yönlendiren "bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığı" şeklindeki kriter açısından, uygulamada sorun bulunduğunu göstermektedir.

Kararda, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen farklı görüşlerden hangisinin daha isabetli olduğu hususunda bir yorum yapmayacağı, esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmadığı gibi bu yöndeki bir tespitin bireysel başvurulara ilişkin yetkisini de aşacağı belirtilmektedir (§ 66). Bu görüşe tamamen katılmakla birlikte, temel haklara müdahale iddiasının bir kanuna dayanması hâlinde, sorun içtihat farklılığından kaynaklanıyorsa kanunun belirli ve öngörülebilir olup olmadığının tespit edilmesi yerine, içtihat farklılıkları temelinde adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinin daha isabetli olduğunu düşünüyorum.

Bu itibarla kararın devamında 193 sayılı Kanunun geçici 61. maddesi uyarınca uygulanan stopaj oranına ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun hükmünün uzun süredir yürürlükte olmasına rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukukî belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelendiği yönündeki tespit (§ 70) de dikkate alındığında, somut başvuru açısından, başvuru formunda adil yargılanma hakkıyla ilişkilendirilen bütün iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Diğer taraftan, başvuru konusu müdahale iddiasının temelinde, içtihat farklılıklarının ortadan kaldırılmasını sağlamak üzere oluşturulmuş olan ve başvurucu tarafından müracaat edilen içtihatları birleştirme mekanizmasının işletilmemesi ve buna ilişkin karar beklenmeden karar düzeltme talebinin reddedilmesi suretiyle yargı kararının kesinleştirilmesi bulunduğundan, başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilir olduğunu düşünmekle birlikte, mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikayetinin hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağına ve birden fazla yorumun mümkün olduğu hâllerde bu yorumlardan hangisinin benimseneceğine ilişkin olmasından dolayı bu hak açısından çoğunluğun kabul edilebilirlik yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başvurunun esası ile ilgili olarak da, yukarıda belirtilen gerekçelerle, başvurucunun mezkûr içtihat farklılıklarının ortadan kaldırılması için İçtihatları Birleştirme Kuruluna yaptığı müracaatın sonucu beklenmeden karar düzeltme talebinin reddedilmesi ve farklı içtihatların birleştirilmesine yönelik bir kararın da alınamaması sebebiyle hukukî belirsizliğin hâlen devam etmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini düşünmekle birlikte, bu hak açısından kabul edilebilirlik ve esas incelemesi yapılmadığından, mevzuatın uygulanmasında derece mahkemelerince yapılan yorumlardan birine üstünlük tanınması sonucunu doğuran ve hukukî belirsizliğin hâlen giderilmemesinden dolayı hukukî güvenlik ilkesine uygun bir çözüm de getirmeyen mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

AHMET UĞUR BALKANER (2)

B. No: 2014/13535 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13535

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET UĞUR BALKANER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/13535)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ahmet Uğur BALKANER

Vekilleri : 1. Av. Serbülent BAYKAN

2. Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankadan kullandığı kredileri ödemeyen şirketin kamu alacağına dönüşen borcundan kanuni temsilcininsorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1956 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu 14/3/1995 ile 22/8/1996 tarihleri arasında Tepe İnşaat Sanayi Anonim Şirketinin (Şirket) yönetim kurulu üyeliği görevinde bulunmuştur.

9. Başvurucunun yönetim kurulu üyesi olarak bulunduğu 1/5/1995 ve 23/10/1995 tarihlerinde Şirket tarafından Yurtbank Anonim Şirketinden (Yurtbank) sırasıyla 21.375.000.000 TL (21.375 TL) ve 1.500.000 ABD doları kredi kullanılmıştır.

10. Yurtbank 21/12/1999 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Şirketin Yurtbank'tan kullandığı krediler 10/8/2001 tarihli sözleşme ile TMSF'ye devir ve temlik edilmiştir. TMSF tarafından 12/6/2006 ve 3/9/2007 tarihlerinde Şirketle tasfiye protokolleri imzalanmış ise de borcun ödenmemesi nedeniyle 1/4/2008 tarihinde borçtan sorumlu olanlar aleyhine takibe geçilmesi kararlaştırılmıştır.

11. Başvurucu hakkında 20/5/2008 tarihinde, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca 1.784.177,84 TL tutarlı ödeme emri düzenlenmiştir.

12. Başvurucu tarafından 30/12/2009 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Mahkemece 30/4/2010 tarihli kararla dava dilekçesinin usulüne uygun düzenlenmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu 31/5/2010 tarihinde usulüne uygun düzenlediği yeni bir dilekçe ile davayı yenilemiştir. Mahkemece 16/11/2011 tarihli kararla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, bankacılık izni kaldırılan bankanın alacaklarının "fon alacağı" sayılacağı ve 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edileceği vurgulandıktan sonra ödenmeyen kamu alacağının başvurucudan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Mahkeme kararı Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) 3/10/2012 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 10/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 16/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 14/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. El koyma tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun "Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu" başlıklı 15. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

7 a) Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın ... gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık

hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

... Fon, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya ... diğer tüm hak ve varlıklarının ... satışını gerçekleştirmeye ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemede kullanmaya ... yetkilidirler. ... Fon alacaklarının tahsilini teminen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile ... diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, ... Fon Kurulu yetkilidir. ...

...”

18. 4389 sayılı mülga Kanun'un “Hazine alacağı” başlıklı 15/a maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ... kaldırılan ... bankaların yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunduran ortaklarının ... her ne ad altında olursa olsun kendilerine ait yurt içi ve yurt dışı şirket, finans kuruluşu, off-shore bankalara aktardıkları banka kaynakları ... veya bankaların hakim ortaklarının ... iştiraklerine ve bağlı şirketlerine ayni bankanın el değiştiren ortaklarının birbirlerine verdiği krediler ..., bankanın yönetim ve denetim döneminde yeterli ticari faaliyeti olmaksızın kaynak aktarımı amacıyla kurulmuş şirketlere verilen krediler ..., bankalarının off-shore bankalarındaki yargı kararları nedeniyle ödedikleri mevduatları ve off-shore bankaların bankaya izinli veya izinsiz aktardığı off-shore mevduatlar, ... başkaca bir işleme gerek olmaksızın Hazine alacağı haline gelmiş sayılır. ...”

19. 6183 sayılı Kanun'un "Kanuni temsilcilerin sorumluluğu" kenar başlıklı mükerrer 35. maddesinin Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hâlinin ilgili bölümü şöyledir:

"Tüzel kişiler[in] ... mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ... şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

...

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmaz."

20. 4/6/2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/39, K.2011/68 sayılı kararıyla iptal edilen geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla 6183 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ve eklenen hükümler, hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanır. "

21. Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/39, K.2011/68 6183 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"5766 sayılı Kanunla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da genel olarak şirket ortakları ve kanuni temsilcilerin, kamu borcu nedeni ile sorumluluklarını arttıran, genişleten ve müteselsil sorumluluk esası getiren düzenlemeler yapılmıştır. Kanun'un geçici 1. maddesi ile Kanunla getirilen hükümlerin Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

5766 sayılı Kanun'un ...; 4. maddesi ile de kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlere amme alacağının ödenmesinde müteselsilen sorumluluk esası getirilmiş ve Vergi Usul Kanunu kapsamındaki amme alacaklarının takibinin bu şahıslar hakkında 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasına engel oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır. ...

5766 sayılı Kanun'un gerekçesinde, 6183 sayılı Kanun'un mevcut hükümlerinin uygulamasına ilişkin yargı kararları dikkate alınarak uygulamaya açıklık getiren düzenlemelere yer verildiği, öngörülen değişiklikler ile 6183 sayılı Kanunun temel felsefesi korunarak amme alacaklarının daha süratle tahsiline imkan verilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği yasaların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Bu nedenle 'Kanunların geriye yürümezliği ilkesi' uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.

Kamu alacaklarının tahsilinde, geriye yürümenin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için alacağı doğuran olayın ne zaman meydana geldiğinin tespiti gerekir. Genel olarak kamu alacağı alacak konusu olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun oluşması ile doğmaktadır. Dolayısıyla kamu alacağını doğuran olayın meydana geldiği veya hukuki durumun oluştuğu tarihte yürürlükte olan kanunun bu alacak için uygulanması gerekir.

İtiraz konusu geçici 1. maddeyle 5766 sayılı Kanun'la 6183 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ve eklenen hükümlerin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte henüz tahsil edilmemiş, ancak daha önceki bir dönemde doğmuş ve ödenmesi gereken hale gelmiş kamu alacaklarına da uygulanması öngörülmek suretiyle Kanun hükümleri geriye yürütülmüş olmaktadır. Buna göre, amme alacağının sorumluluğunun tespitinde alacağı doğuran olayın

gerçekleştiği zaman değil, Kanunun yürürlük tarihi itibariyle borcun halen tahsil edilmemiş olması esas alınmıştır.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde gerekli kaynağın elde edilmesi adına vergi ve diğer kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlılık sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte bu konuda bireylerin hakları ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir.

Kanunun değişmeden önceki hükümlerine göre şirket ortağı olan veya hisse devri yolu ile ortaklığı bırakan şahıslar ile kanuni temsilcilerin faaliyetlerini ve konumlarını o tarihte yürürlükte olan kurallara göre sahip oldukları ve üstlendikleri sorumluluk çerçevesinde belirlemeleri doğaldır. Bu şahıslardan sonraki yıllarda getirilecek sorumluluğa göre konumlarını belirlemeleri ve ticari faaliyetlerini sürdürmeleri beklenemez.

Düzenlemeden beklenen kamu yararının, kamu alacaklarında ilgililerinin sorumluluklarını arttırarak ve müteselsil sorumluluk getirerek daha hızlı ve daha yüksek oranda tahsilâtın sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşı bireylerin, 5766 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce doğmuş ve ödenmesi gereken kamu alacağından sorumlu oldukları dönemde öngörülmeyen sorumluluklar ile yükümlü tutulmaları, diğer bir anlatımla geçmişe yönelik sorumluluklarının arttırılması bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedeler ve hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.

5766 sayılı Kanun'da esas olarak bir kamu alacağı ile ilgili bireylerin sorumluluklarını arttıran ve müteselsil sorumluluk getiren düzenlemelerin, Kanunun geçici 1. maddesi ile yürürlük tarihi itibari ile tahsil edilmemiş alacaklara da uygulanması hukuk kurallarının geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasada yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. "

22. Anayasa Mahkemesinin 19/3/2015 tarihli ve E.2014/144, K.2015/29 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

A- Kanun'un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Eklenen Beşinci Fıkranın İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralın getiriliş amacının; amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olması hâlinde bu şahısların sorumluluk uygulamasının, amme alacaklarının düzenlendikleri kanunlardaki kanuni ödeme sürelerinde veya özel ödeme sürelerinde farklı şahısların olması hâlini de kapsadığı görülmektedir.

Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir. Ancak amme alacağının doğduğu veya ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilcilerin farklı kişiler olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, kural ile getirilen düzenleme vergi ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin, sonradan kendilerinin görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri karşısında, bireyin bu şekilde belirsiz ve güvencesiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem

veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Dolayısıyla, itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

B- Kanun'un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralda, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öngörülmektedir.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları hâlinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağını düzenleyen kuralın iptaline yönelik yukarıda yer alan gerekçeler, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını öngören kural bakımından da aynen geçerlidir.

Hukuk devletinde kanunlarla kişilerin ekonomik, sosyal ve hukuki yaşam alanlarına yöneltilen müdahaleler öngörülebilmeli ve geleceğe dönük planlar buna göre yapılabilmelidir. Belirlilik ilkesi, vergi ve diğer kamu alacakları açısından miktar, tarh ve tahsil zamanı ile biçimi gibi vergi ve diğer alacakların esaslı unsurlarının önceden belli ve kesin olmasını gerektirir.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihlal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir. İtiraz konusu kuraldan kaynaklanan sorumluluk ise kusursuz sorumluluk esasına dayanmakta olup kamu alacağının borçlu şirketten tahsil edilememesinde kanuni temsilcilerin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasına neden olmaktadır.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması, bu Kanun kapsamındaki amme alacaklarının takibinin itiraz konusu kurala göre yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla itiraz konusu kural nedeniyle, 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacakları da dâhil olmak üzere tüm amme alacakları için takip yapılması mümkündür. Bu durumda her iki kanunun aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle, iki ayrı kanuni düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

23. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2/6/2009 tarihli ve E.2007/11994, K.2009/5995 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35.maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan

teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarının, kanuni temsilcilerinin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükme göre, asıl borçlu olan tüzel kişilik takip edilerek tahsil yolları araştırıldıktan sonra kamu alacağının tahsil edilemeyeceği anlaşılırsa, ancak bu aşamada alacağın tüzel kişiliğin kanunî temsilcisinden tahsili yoluna gidilebilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, T.C. Merkez Bankası Antalya Şubesi'nin 07.03.2000 tarih ve 6800 sayılı yazısı ile sözü edilen alacağın tahsilinin davalı idareden istenmesi üzerine davacının anılan şirketin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle sözü edilen alacağın şirketten tahsil imkânı bulunmadığı ileri sürülerek borcun tamamı için davacı adına 07.09.2005 tarihli ödeme emri düzenlenmiştir.

Kamu alacağının konusunu oluşturan kur farkı ve gecikme cezasının kesinleşmesi sonrası 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine uygun olarak davacı şirkete tebliği ile tahakkuk etmiş olduğundan bu tarihten sonra şirketten tahsil imkânı araştırılarak tahsil edilemeyeceği anlaşılan alacağın 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca kanuni temsilcinin mal varlığından tahsil edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, sözü edilen kamu alacağının tahakkuk ettiği tarih tespit edilerek, kamu alacağının tahakkuk ettiği bu tarihte davacının anılan şirketin kanunî temsilcisi olup olmadığı araştırılmaksızın kamu alacağına ilişkin dönemlerde şirketi temsil yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu ödeme emrini iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu 21/12/1999 tarihinde TMSF'ye devredilen Şirketin alacaklarının temlik tarihinin 10/8/2001 olduğunu ve Şirketin borcunun bu tarihten sonra kamu alacağına dönüştüğünü belirtmiştir. Başvurucu; Mahkemenin söz konusu alacağın kamu alacağı olup olmadığını tartışmakla yetindiğini, kendisinden tahsil edilip edilemeyeceğine dair bir değerlendirme yapmadığını ifade etmiştir. 14/3/1995 ile 22/8/1996 tarihleri arasındaki dönemle sınırlı olarak Şirketin yönetim kurulu üyesi bulunduğunu hatırlatan başvurucu, gerek takip tarihinde gerekse borcun kamu alacağına dönüştüğü tarihte yönetim kurulu üyesi olmaması nedeniyle borçtan sorumlu tutulamayacağını savunmuştur.

26. Başvurucuya göre 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca ödeme tarihindeki kanuni temsilci kamu alacağının ödenmesinden sorumlu olup borcun doğduğu tarihteki kanuni temsilcinin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başvurucu, 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen fıkrayla alacağın doğduğu tarihteki kanuni temsilcinin de sorumlu olmasının yolunun açıldığını öne sürmüş ve anılan Kanun'un geçici 1. maddesiyle, bu hükmün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanması öngörülerek geriye yürütüldüğü şikâyetinde bulunmuştur. Başvurucu, sonradan yürürlüğe giren kanunun geçmişe yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Sözü

edilen geçici 1. maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini anımsatan başvurucu, bu hükmün geçmişe yürütülmesinin mülkiyet hakkını ve hukuk devleti ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

28. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun sorumlu olmadığını belirttiği bir borcu ödemek durumunda kaldığı yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu, dolayısıyla başvurucunun bu yöndeki iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Başvurucunun kanuni temsilcisi olduğu gerekçesiyle Şirkete ait, 4389 sayılı Kanun'un 15/a maddesinin birinci fıkrası uyarınca kamu alacağına dönüşen kredi borcundan sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususu kuşkusuzdur.

31. Kanuni temsilcinin yönettiği şirkete ait borçlardan sorumlu tutulmasına yönelik düzenleme yapılması, şirketi daha özenle yönetmesini ve şirketin kamusal yükümlülüklerini kanunlarda gösterilen usul ve esaslara uygun olarak ve zamanında yerine getirmesini temin etme amacı taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle kanuni temsilciye mali sorumluluk yüklenmesiyle hedeflenen husus, ekonomik ve ticari alanın başat aktörlerinden olan ticari şirketlerin faaliyetlerini düzenlemek ve kontrol etmektir. Bu nedenle şirketin kamu borçlarının kanuni temsilciden tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kontrolü biçimindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 46).

32. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun bulunabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

33. Şirkete ait kamu alacağının başvurucudan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin kanuni dayanağı olarak 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi gösterilmiştir. Ayrıca

yargılama sırasında derece mahkemelerince de bu kurala dayanılarak uyuşmazlık çözümlenmiştir. Derece mahkemelerinin ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu yolunda bir tespiti de bulunmadığından müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

34. Olayda Şirketin 37.200.326,54 TL kamu borcunun, kanuni temsilci olan başvurucudan tahsili için ödeme emri düzenlenmesiyle ulaşılmak istenen amacın kamu alacağının tahsil imkânının artırılması olduğu söylenebilir. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014; E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.1992/29, K.1993/23, 24/6/1993). Bu itibarla kamu alacağının tahsili amacıyla Şirketin kanuni temsilcisi olan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararının bulunduğu ve bunun anayasal açıdan meşru bir temele dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

35. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez(AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E. 2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

36. Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak ve tahsil imkânını artırmak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir (AYM, E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015).

37. Maddi bir varlığı bulunmayan ve hukuk düzenince tüzel kişilik vasfı tanınan ticari şirketlerin hukuki iş ve işlemleri, bunlar adına bunların yönetim ve idaresinden sorumlu gerçek kişiler tarafından yapılır. Şirketin kanuni temsilcisi sayılan bu gerçek kişiler; temsil ettikleri tüzel kişiliğin hukuki işlemlerini yürütmek, personelini ve mal varlığını idare etmek, yatırım ve faaliyetlerinin yönünü tayin etmek, iktisadi ve mali durumunun gerektirdiği tedbirleri almak gibi imkân ve kudreti haizdirler. Bununla bağlantılı olarak şirketin kamusal ödevlerini ifa etmek ve kamuya olan borçlarını kanuni süreleri içinde ödemek de kanuni temsilcinin temel ödevleri arasındadır. Kanuni temsilci, kamu alacağının doğmasına yol açan işlem veya fiilin nihai sorumluluğunu taşıyan kişi olup sahip olduğu imkân ve gücü kullanarak alacağı doğuran işlem veya fiilin ortaya çıkmasını önleyebilecek veya doğan kamu alacağının ödenmesini temin edebilecek en etkin konumdaki şirket personelidir. Bu nedenle ticari şirketleri yöneten, şirketi temsilen iş ve işlemler yapan kanuni temsilcilerin şirketten tahsil imkânı bulunamayan kamu alacaklarının müteselsil sorumluluk esasına göre ödemekle yükümlü kılınması yolunda yasal düzenleme yapılması mümkündür. Kanuni temsilciye tanınan yetki ve yüklenen ödevler gözetildiğinde, ödenmeyen kamu borçlarından

müteselsilen sorumlu tutulmasının kural olarak kanuni temsilciye aşırı ve olağanın dışında bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır (Ahmet Uğur Balkaner, § 58).

38. Bununla birlikte kanuni temsilciye, bu sıfatın tanıdığı kudret ve imkânların ötesinde bir sorumluluk yüklenmemelidir. Kanuni temsilcinin kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına sahip olmadığı ve özellikle şirketin faaliyetleri üzerinde hâkimiyet kurmasına olanak bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen birtakım fiil ve işlemlerden doğan kamu alacaklarının ödenmesinden sorumlu tutulması, -somut olayın koşulları çerçevesinde- kanuni temsilciye orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir (Ahmet Uğur Balkaner, § 59).

39. Başvurucunun sorumlu tutulduğu kamu alacağını doğuran olay, 1/5/1995 ve 23/10/1995 tarihlerinde Yurtbank'tan kredi kullanılmasıdır. Başvurucunun kredinin kullanıldığı tarihlerde Şirketin kanuni temsilcisi olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu kredilerin kullanımına ve bu kredilerin kullanımından doğan yükümlülüklerin ifasına ilişkin sürecin yönetimi hususunda tam hakimiyet sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda bu kredilerin kullanımından doğan kamu alacağının ödenmemesi nedeniyle başvurucunun sorumlu tutulmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

40. Başvurucu, sonradan yürürlüğe giren kanunun geçmişe yürütülmesi suretiyle sorumluluğunun artırıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu adına düzenlenen ödeme emrinin dayanağını teşkil eden 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinin birinci fıkrası, Şirket borçlarının kamu alacağına dönüştüğü tarihten önce de yürürlükte bulunmaktadır. 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen beşinci fıkranın amacı, bu hükmün yorumuna ilişkin olarak özellikle Danıştayın vergisel kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli daireleri arasında ortaya çıkan yorum farklılıklarını gidermektir. Anılan beşinci fıkrayla, kanuni temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen birinci fıkraya ilişkin değişiklik yapılmamaktadır. Değişiklik, maddenin yorumuna ilişkindir. Farklı yorumların giderilmesi amacıyla yapılan bir yasal düzenlemenin tek başına başvurucunun sorumluluğunu ağırlaştırdığı sonucuna ulaşılamaz (Ahmet Uğur Balkaner, § 64).

41. 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen beşinci fıkranın, Anayasa Mahkemesinin 19/3/2015 tarihli ve E.2014/144, K.2015/29 sayılı kararıyla iptal edilmiş olmasından hareket edilerek otomatik olarak bu kurala dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin hak ihlaline yol açtığı yargısına varılamaz. Bu hususta bir değerlendirme yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesi ile somut olayın koşulları da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi, vergi ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin sonradan görevde olmadığı, müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurduğu gerekçesiyle ek beşinci fıkrayı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bireyin (kanuni temsilcinin) bu şekilde belirsiz ve güvencesiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olmasının adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağını vurgulamıştır (Ahmet Uğur Balkaner, § 65).

42. Somut olayda başvurucu, kanuni temsilcilik görevinin sona erdiği tarihten sonra gerçekleşen ve bu nedenle müdahale şansının bulunmadığı bir eylemden değil aksine kendi

döneminde kullanılan kredi borcunun ödenmemiş olmasından sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla somut olayın koşulları dikkate alındığında 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen beşinci fıkrasının iptal edilmiş olmasının başvurucunun durumunu etkileyen bir yönünün bulunmadığı kanaatine varılmaktadır (Ahmet Uğur Balkaner, § 66).

43. Sonuç olarak başvurucunun, kanuni temsilcisi bulunduğu dönemde kullanılan kredilerin ödenmemiş olması nedeniyle doğan ve Şirketten tahsil imkânı kalmayan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklemediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BİLBAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/13550 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BİLBAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13550)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1) Ali BİLBAY

2) Emine DEMİR

3) Hacer BİLBAY

4) Hatice BİLBAY

5) İsa BİLBAY

6) İsmail BİLBAY

7) Sait BİLBAY

8) Şemse BİLBAY

9) Yasin BİLBAY

Vekili : Av. Mehmet KIRBOĞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular; başvurucu Hatice Bilbay'ın oğlu, diğer başvuruculların kardeşi olan H.B.nin 28/5/2005 tarihinde rahatsızlanması üzerine Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Entegre Hizmet Birimine kaldırıldığını, ancak bu birimde gerekli tanı ve tedavilerin yapılmaması sonucu idarenin hizmet kusuru nedeniyle vefat ettiğini ileri sürerek olay nedeniyle uğradıkları zararların tazmini talebiyle Sağlık Bakanlığı aleyhine 3/3/2006 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemi ile tam yargı davası açmışlardır.

10. Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 29/6/2007 tarihli ve E.2006/797, K.2007/1328 sayılı kararı ile başvurucular tarafından davalı idareye yapılmış bir başvuru bulunmadığı gerekçesi ile dava dilekçesinin bir örneğinin davalı idareye tevdiine karar verilmiştir.

11. Başvuruculların talebinin Sağlık Bakanlığınca zımnen reddedilmesi üzerine başvurucular tarafından Sağlık Bakanlığı aleyhine 18/12/2007 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemi ile tam yargı davası açılmıştır.

12. Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 13/11/2008 tarihli ve E.2008/76, K.2008/966 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculların temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 7/5/2014 tarihli ve E.2013/3990, K.2014/3507 sayılı ilamıyla ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

14. Davalı idarenin karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 30/12/2015 tarihli ve E.2014/9317, K.2015/9358 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Bozma kararına uyularak yapılan yeniden incelemede, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli ve E.2016/427, K.2017/43 sayılı kararı ile başvuruculların maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne, davanın açılış tarihi ve ıslah tarihleri dikkate alınarak yasal faize hükmedilmesine karar verilmiştir.

16. Temyiz talebi üzerine temyiz merciine gönderilen yargılama dosyası Danıştay Onbeşinci Dairesinde E.2017/980 numarası ile derdesttir.

17. Başvurucular 13/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

19. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Başvurucu İsmail Bilbay'ın Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

21. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, ilgili düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

22. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermektedir. Ölüm ile kişiliği sona erenler için ise artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinde ve 513. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümlerden anlaşıldığı üzere hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28). Bu bakımdan müvekkilin ölümü ile davaya vekâlet son bulduğundan müvekkilin sağlığında düzenlediği vekâletname ile yetkili kıldığı vekili (avukatı), müvekkilin ölümünden sonra onun adına dava açamaz (Abdulhalim Özdemir ve diğerleri, B. No: 2014/9850, 16/11/2016, § 28).

24. Başvuru konusu olayda başvurucu Hatice Bilbay, oğlu İsmail Bilbay'a velayeten

29/3/2007 tarihinde Avukat Mehmet Kırboğa'ya vekâlet vermiştir. Nüfus kayıtlarına göre başvurucu İsmail Bilbay'ın 2/7/2014 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Vekil tarafından 13/8/2014 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmediği gibi başvuru sonuçlanana kadar da bir bildirimde bulunulmayarak Mahkemeyi yanıltıcı bir davranışın ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Başvuru tarihinden önce vefat eden başvurucu adına aksi bir kanıya varılacak durum bulunmadığından vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvuruda, başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesi söz konusu olamayacaktır.

25. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

26. Avukat Mehmet Kırboğa aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvuruculaların Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

28. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

29. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

30. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar, başvuruculaların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında davalı idareye başvuru yapmaksızın doğrudan dava açmaları nedeniyle dava dilekçesinin bir örneğinin davalı idareye tevdiine karar verilmesi sonucunda başvuruculara atfedilebilecek bir gecikmenin de olduğu dikkate alındığında, somut olayda (18/12/2007 tarihinden itibaren) yaklaşık 9 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılması gerekir.

31. Açıklanan nedenlerle 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. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

34. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında;

i. Başvurucular Ali Bilbay, Hatice Bilbay ve Sait Bilbay'ın aynı konutu paylaştığı ve ekonomik birliktelik içerisinde olduğu dikkate alınarak net 9.600 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine,

ii. Başvurucular Emine Demir, Hacer Bilbay, İsa Bilbay, Şemse Bilbay ve Yasin Bilbay'ın farklı konutlarda ikamet ediyor olmaları dikkate alınarak net 9.600 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu İsmail Bilbay hariç olmak üzere diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu İsmail Bilbay yönünden yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. Avukat Mehmet Kırboğa'nın 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca takdiren 1.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

B. Diğer başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. 1. Başvurucular Ali Bilbay, Hatice Bilbay ve Sait Bilbay'a net 9.600 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Başvurucular Emine Demir, Hacer Bilbay, İsa Bilbay, Şemse Bilbay ve Yasin Bilbay'anet 9.600 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

3. Başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu İsmail Bilbay dışında diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2017/980) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Şanlıurfa Barosuna ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİLE CAN VE KENAN CAN

B. No: 2014/14328 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14328

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİLE CAN VE KENAN CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14328)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : 1.Kamile CAN

2. Kenan CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların oğlunun doğumdan kısa bir süre sonra tıbbi ihmal sonucu vefat etmesi üzerine açılan tam yargı davası ile ilgili sağlık personeli hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuların Çocuğunun Dünyaya Gelmesi ve Ölümü

8. Başvuruculardan Kamile Can 4/10/2001 tarihinde gebeliğinin 37. haftasında sancılarının başlaması üzerine Niğde Devlet Hastanesine başvurmuştur. Başvuruculaın beyanına göre gebelik süresince takipleri yapan Dr. G.T. kendilerine önemli bir şey olmadığını, doğuma daha bir ay olduğunu ancak istiyorlarsa hastaneye yatış yapılabileceğini söylemiştir. Bunun üzerine başvurucular takip altında olmanın daha iyi olacağını değerlendirerek hastaneye yatış işlemini gerçekleştirmişlerdir. Hastane kayıtlarına göre anne karnındaki çocuğun kalp sesleri saat 14.30 sıralarında 136/dk olarak ölçülmüştür. Yine hastane kayıtlarına göre, çekilen ultrasonografide bebeğin somatik kranial cilt altında ödem görülmüştür.

9. Akşam saat 18.00 sıralarında doğum sancıları başlayan Kamile Can, hastanede kadın doğum uzmanı bulunmadığından Dr. Doğan Baran Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesine sevk edilmiştir.

10. Sevk üzerine gidilen hastanede doğum gerçekleşmiş ve 3.600 gr ağırlığında erkek bir bebek dünyaya gelmiştir. Doğumdan sonra anne Lohusa Servisine, bebek ise Yenidoğan Servisine nakledilmiştir. Bebek solunum cihazına bağlanarak kuvöz bakımına alınmış ancak saat 23.15 sıralarında hayatını kaybetmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

11. Başvurucular, görevi ihmal sonucu ölüme sebebiyet verdikleri iddiasıyla Niğde Devlet Hastanesi Başhekimi Dr. H.A. ile Kadın Doğum Uzmanı Dr. G.T. hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Bunun üzerine doktorlar hakkında Niğde 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12.Dr. G.T. kamu davası sürecinde verdiği savunmasında özetle Niğde Devlet Hastanesinde doğum uzmanı olarak görev yaptığını, Kamile Can'ın gebelik takibini en başından beri kendisinin yaptığını, Kamile Can'ın olaydan bir gün önce muayeneye geldiğini, daha önce anlayamamış olmasına rağmen bu muayenede bebeğin anormal olduğunu ve yaşama şansının olmadığını anladığını, bu nedenle ruhen rahatlaması için anneyi hastaneye yatırdığını, doğum belirtilerinin olmaması nedeniyle başhekimden izin alarak işi sebebiyle Aksaray'a gittiğini, hastaneden üç saat uzaklaştığını, olay günü saat 22.00 sıralarında görevli ebenin kendisini aradığını ve doğumu söylediğini, bunun üzerine ebeye hemen doğumevine sevkin gerçekleştirilmesi gerektiğini bildirdiğini, suçsuz olduğunu belirtmiştir.

13. Hastane Başhekimi Dr. H.A. kamu davası sürecinde verdiği savunmasında özetle Niğde Devlet Hastanesi başhekimi olduğunu, olay günü Hastanede doğum uzmanı olarak çalışan Dr. G.T.nin Aksaray'a gitmesi gerektiğini belirttiğini, acil işi nedeniyle Dr. G.T.ye izin verdiğini, olay akşamı nöbetçi doktorun kendisini aradığını ve Dr. G.T.ye ulaşamadığını söylediğini, bunun üzerine hastayı 500 metre mesafedeki hastaneye sevk ettiğini belirtmiştir.

14. Niğde 1. Asliye Ceza Mahkemesi 18/10/2007 tarihli kararla tedbirsizlik ve dikkatsizlik sebebiyle ölüme sebebiyet verdikleri gerekçesiyle Başhekim H.A.nın 4 ay 15 gün, Dr.

G.T.nin ise 9 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Başhekim hakkında kurulan hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Dr. G.T. hakkında verilen hüküm ise temyiz edilmiştir. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

15. Bozma kararı sonrası yargılamaya devam eden Niğde 1. Asliye Ceza Mahkemesi 15/1/2009 tarihli kararla Dr. G.T.nin yine 9 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir.

16. Bu karar, Dr. G.T. tarafından temyiz edilmiştir. Bunun üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 20/7/2011 tarihli ilamla zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına, zamanaşımı sebebiyle davanın düşmesine kesin olarak karar vermiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

17. Başvurucular, uğradıkları manevi zararların tazmini için toplam 25.000 TL ödenmesi istemiyle Dr. G.T. ile Sağlık Bakanlığı aleyhine 3/10/2002 tarihinde Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

18. Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/12/2012 tarihli ve E.2002/567, K.2012/764 sayılı kararla G.T. hakkında husumet yönünden, idare hakkında ise görev yönünden ret kararı vermiştir.

19. Başvurucular, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı üzerine 28/2/2013 tarihinde Sağlık Bakanlığı aleyhine Aksaray İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucular, anılan olay nedeniyle 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Aksaray İdare Mahkemesi 12/9/2013 tarihli ve E.2013/308, K.2013/999 sayılı karar ile dava konusu olayda hizmet kusuru bulunduğunu kabul ederek davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve toplam 5.000 TL manevi tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir.

21. Başvuruculaın anılan karara karşı yaptıkları itiraz, Konya Bölge İdare Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli ve E.2014/795, K.2014/1690 sayılı ilamıyla -özellikle belirlenen manevi tazminat miktarının idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığına vurgu yapılarak- kısmen kabul edilmiş ve başvuruculaın tazminat istemlerinin 20.000 TL'lik kısmının kabulüne ve söz konusu miktarın davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

22. Bu karar, başvurucular vekiline 31/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 28/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucular ayrıca karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Başvurucular dilekçelerinde özetle faizin başlangıç tarihinin gün, ay, yıl olarak açıkça belirtilmemiş olmasının tereddütlere neden olacağını, faizin başlangıç tarihinin açıkça belirtilmesi gerektiğini, hükmedilen 20.000 TL manevi tazminatın geciken adalet yüzünden mağduriyetlerini gidermediğini ileri sürmüşlerdir.

25. Konya Bölge İdare Mahkemesi23/10/2014 tarihli kararı ile başvuruculaın faize ilişkin talebinin kabulüne ve hükmedilen 20.000 TL manevi tazminata 3/10/2002 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, Niğde Devlet Hastanesinde gerçekleşen doğum sırasında hastanede uzman doktorun bulunmaması ve gerekli dikkat ile özenin gösterilmemesi nedenleriyle çocuklarının ölümüne sebebiyet verildiği gerekçesiyle açılan ceza davasının2011 yılında zamanaşımı nedeniyle sona erdiğini, 2002 yılında açtıkları tazminat davasının ise 11 yılı aşkın bir süredir devam ettiğini ve yargılamanın uzamasında kendilerine isnat edilebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığını belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Başvurucular ayrıca Mahkemece takdir edilen tazminata işletilecek yasal faizin ilk davanın açıldığı 3/10/2002 tarihi yerine görevsizlik kararı üzerine açılan ikinci davanın açılış tarihi olan 28/2/2013 itibarıyla işletilmesine karar verildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Başvurucular, bu gerekçelerle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile hükmedilen manevi tazminata işletilecek olan yasal faizin ilk davanın açıldığı 3/10/2002 tarihinden itibaren başlatılması gerekliliği konusunda derece mahkemelerinin yönlendirilmesi talebinde bulunmuşlardır.

.

B. Değerlendirme

30. Başvurucular temel olarak müşterek çocuklarının ölümü üzerine doktorlar hakkında açılan kamu davası ile idare aleyhine açılan tam yargı davasının makul bir sürede tamamlanmamasından ve tam yargı davasında hükmedilen manevi tazminata işletilecek yasal faizin başlangıç tarihinin hatalı belirlenmesinden yakınmaktadır.

31. Başvurucular, derece mahkemelerince hükmedilen 20.000 TL manevi tazminatın mağduriyetlerini gidermediği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvuruculaın manevi tazminata işletilecek yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin talepleri ise Konya Bölge İdare Mahkemesinin23/10/2014 tarihli kararı ile karşılanmıştır. Ayrıca başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde doktorlar hakkında açılan kamu davasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu görülmüştür.

32. Bu durumda başvurunun sadece tam yargı davası süreci ile sınırlı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvuruculaın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini dile getiriş biçimleri dikkate alınarak söz konusu süreç, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

34. Başvurucular 3/10/2002 tarihinde başlayan tazminat sürecinin on iki yıl sonra tamamlandığını, bu sürenin makul olmadığını ileri sürmüşlerdir.

35. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

36. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde başvurucuların 3/10/2002 tarihinde Niğde Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasının oldukça uzun bir süre sonra 24/12/2012 tarihinde husumet ve görev yönünden reddedilmesi, bu sürenin önemli bir kısmının doktorlar hakkında açılan kamu davasının sonucunun beklenmesiyle geçmesinde başvuruculara atfı kabil bir kusurun bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte davanın karmaşık bir nitelik arz etmemesi de dikkate alındığında yargılamanın 12 yılı aşkın bir sürede sonuçlandırılmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

37. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

39. Başvurucular 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 21.850 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 21.850 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Aksaray İdare Mahkemesi ile Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ŞENGÜL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15268 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ŞENGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15268)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Erdoğan ŞENGÜL

2. Mülkiye GÜLEN

3. Sezer ŞENGÜL

4. Suat ŞENGÜL

5. Sultan SELİMOĞLU

6. Suret ŞENGÜL

7. Suzan MALKOÇ

8. Şeyhmus ŞENGÜL

9. Zülfakar ŞENGÜL

Vekili : Av. Barış YAVUZ

10. Ercan ŞENGÜL

(Henüz vasi tayin edilmemiş)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hak sahibi olunduğu iddia edilen dairelerin bulunduğu apartmanın yapı ruhsat ve projesine aykırı inşa edilmiş olması sebebiyle kendiliğinden yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

6. İncelenen başvuru ile aynı olaydan kaynaklanan ve aynı şikâyetleri içeren 2014/15254 sayılı başvuruda, başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

8. Başvurucunun 10/1/2016 tarihinde vefatı üzerine mirasçılar başvuruya devam etmek istediklerini bildirmişlerdir.

9. Aynı apartmandaki diğer kişiler tarafından yapılan 2014/15254 sayılı başvuruda Bakanlıktan görüş istenmiş olması ve bu başvurunun da konu itibarıyla aynı olması gözönünde bulundurularak bu başvuru yönünden ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmeyerek başvurunun incelenmesine geçilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvuruculaların murisi, tapu kayıtlarına göre Diyarbakır ili Merkez ilçesi Kayapınar Mahallesi'nde kâin 5914 ve 5915 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmaz üzerinde bulunan Alkan 1 Apartmanında tapu dışı (harici) satış yoluyla satın aldığını iddia ettikleri dairede ikamet etmiştir. Yapı ruhsat ve projesine aykırı inşa edildiği ve tehlike arz ettiği fark edilen apartman, güvenlik gerekçesiyle 7/11/2006 tarihinde Kayapınar Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından boşaltılmıştır.

12. Belediyenin 8/11/2006 tarihli yazısına istinaden teknik elemanlardan oluşturulan heyet tarafından Alkan 1 Apartmanı üzerinde yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 8/11/2006 tarihli teknik raporda; apartmanın kolonlarında meydana gelen hasarlar sebebiyle apartman sakinleri tarafından yaptırılan, hiçbir mühendislik hesabına dayanmayan mantolama, sıva ve güçlendirme çalışmalarının hasarın devam etmesini önleyemediği ve önlemesinin beklenemeyeceği, bodrum+zemin+4 kat (B+Z+4 kat) olarak projelendirilen apartmanın uygulamada bodrum+zemin+8 kat (B+Z+8 kat) olarak inşa edildiği, kolonlarda basınç ezilmesi meydana geldiği, taşıyıcı sistemi oluşturan beton ve donatı malzemelerinin korozyona uğradığı vb. hususlar tespit edilerek apartmanın mevcut hâliyle tehlike arz ettiği, ayrıntılı inceleme yapılmadan apartmanın kullanıma açılmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Belediyenin 8/11/2006 tarihli yazısına istinaden Dicle

Üniversitesi Rektörlüğünden alınan 11/12/2006 tarihli inceleme raporu ve Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığından (Büyükşehir Belediyesi) alınan 9/11/2006 tarihli teknik raporda da benzer hususlara temas edilerek yapının tehlike arz ettiği vurgulanmıştır.

13. Belediye 21/11/2006 tarihinde ilgili kurumlara yazı göndererek apartmanın boşaltılmış olduğunu belirtmiş ve su, elektrik, telefon şebeke hatlarının bağlantılarının kesilmesini talep etmiştir.

14. Tapu kayıtlarına göre apartmanın üzerinde bulunduğu arsanın maliki olduğu anlaşılan M.A.ya gönderilen 12/1/2007 tarihli yazı ile alınan teknik raporlara istinaden apartmanın tehlike arz ettiği, boşaltıldığı ve yıktırılması gerektiği belirtilerek arazi malikince yıkım işleminin gerçekleştirilmesi gerektiği hususu Belediye tarafından bildirilmiş; M.A. 6/2/2007 tarihli cevap dilekçesi ile mülkiyeti kendisine ait olan taşınmaz üzerinde bulunan apartman ile ilgisinin bulunmadığını, apartmanın kendisi tarafından yapılmadığını ve bu hususta kimseyle sözleşmesinin bulunmadığını, apartmanın haksız inşaat hükümlerine tabi olduğunu, yıkımı gerçekleştirecek ekonomik durumunun bulunmadığını belirterek gereğinin yapılmasını istemiştir.

15. Alkan 1 Apartmanının sakinleri, apartmanın hâlihazır durumunun iskâna elverişli olup olmadığının ve uğradıkları maddi zararların ayrı ayrı tespit edilmesi için 1/2/2007 tarihinde Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde delil tespiti talebinde bulunmuşlardır.

16. Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/18 Değişik İş sayılı dosyası kapsamında 2/2/2007 tarihinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen 12/4/2007 tarihli bilirkişi raporunda, 8/11/2006 tarihli teknik rapordakine benzer hususlar tespit edilmiş ve apartmanın tümünün boşaltıldığı, apartmana ait yapı kullanım belgesinin bulunmadığı belirtilerek her bir dairenin tespit tarihi itibarıyla değeri belirlenmiştir.

17. Alkan 1 Apartmanı 4/2/2007 tarihinde kendiliğinden çökmüştür.

18. Alkan 1 Apartmanının çökmesine ilişkin olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2007/2553 Soruşturma sayılı dosya kapsamında düzenlenen 8/3/2007 tarihli bilirkişi raporunda, yapı ruhsatına göre B+Z+4 katlı üç blok olarak yapılması gerekirken apartmanın B+Z+8 katlı tek blok olarak projesine, ruhsatına ve tekniğe aykırı şekilde yapıldığı, apartmanın bodrum ve zemin katlarında bulunan düşey taşıyıcı sistem elemanlarının çoğunda boyuna donatıların burkulması, bu kolonların taşıma gücünü yitirerek plastik mafsala dönüşmesi ile apartmanın taşıyıcı elemanlarının taşıma gücü sınırını geçerek yıkıldığı belirtilmiştir.

19. Apartman sakinleri, vekilleri aracılığıyla 26/4/2007 tarihinde Büyükşehir Belediyesine ve 26/4/2007 ile 17/5/2007 tarihlerinde Belediyeye başvurarak Alkan 1 Apartmanının çökmesi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını belirterek zararlarının karşılanmasını istemişlerdir. Büyükşehir Belediyesinin 15/5/2007 tarihli ve Belediyenin 24/5/2007 tarihli cevap yazılarında olay sebebiyle idarelerin kusur ve sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Başvuruculaların murisi, Büyükşehir Belediyesince apartmanın gerekli kontrol ve denetimlerinin yapılmadığını, Belediyenin de yapı ruhsatına aykırı olduğu anlaşılan apartmanı yapı ruhsatına uygun hâle getirmek için hiçbir çalışma yapmadığını belirterek maddi ve manevi zararının karşılanması istemiyle 6/7/2007 tarihinde Büyükşehir Belediyesi ve Belediye aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

21. Mahkemece 22/5/2008 tarihli kararla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, çöken Alkan 1 Apartmanının 16 numaralı dairesinin davacıya ait olduğuna ilişkin hukuken kabul edilebilir belgelerin sunulamadığı ve mülkiyetin kanıtlanamadığı belirtilmiştir. Tazminat davalarında kişilerin zararlarının tazmin edilebilmesi için her şeyden önce zarara uğrayan mal varlığı ile davacı konumundaki şahıs arasında hukuki bir bağ bulunması gerektiği ifade edilen gerekçede, somut olayda çöken daire ile davacı şahıs arasında bu türden bir bağın ortaya konulamadığı kanaatine varıldığı açıklanmıştır. Kararda, bu sebeple başvuruculaın murisi adına tazminata hükmedilme olanağının bulunmadığı vurgulanmıştır. Mahkeme ayrıca bilirkişi raporlarına dayanarak, binanın yıkılmasının teknik standartlara uygun olmamasından ve yetersiz malzeme kullanılmasından kaynaklandığının altını çizmiş ve bunun sorumluluğunun da idareye değil, müteahhide ait olduğunu belirtmiştir. Mahkeme son olarak belediyelerin denetim eksikliklerinin bulunduğunu kabul etmekle birlikte tazmini istenen zararın bu denetim eksikliğinden kaynaklanmadığına hükmetmiştir.

22. Temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 19/10/2010 tarihli ilamı ile Mahkeme kararı bozulmuştur. Bozma ilamının gerekçesinde, uyuşmazlık konusu yapı için 1993 yılında zemin+4 normal kat için dönemin yetkili idaresi olan Diyarbakır Belediye Başkanlığı tarafından inşaat ruhsatı verildiği ancak on yılı geçkin bir süre boyunca herhangi bir kontrol veya denetim yapılmadığı hatırlatılmıştır. Daire, davalı idarelerin uzunca bir süre denetim yükümlülüklerini yerine getirmediği ve böylece hizmetin geç işlemesi nedeniyle zararın doğmasına yol açtıkları sonucuna ulaşmıştır. Kararda ayrıca yapıyı yapanın ruhsata, fenne ve inşaat tekniklerine aykırı davranması, fenni mesulün gerekli gözetimi yaparak durumu yetkili idareye bildirmemesi ve davacının da bu tür bir yapıyı satın alması nedenleriyle zararın doğmasında etken oldukları kanaati açıklanmıştır. Daire sonuç olarak birden fazla tarafın ihmal ve kusurlarıyla zararın doğmasına sebep olduğu gözetilerek tarafların kusur oranları belirlenmek suretiyle uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

23. Bozma ilamı üzerine dosyanın gönderildiği Mahkeme24/5/2011 tarihli kararıyla ve aynı gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

24. Başvuruculaın murisi tarafından ısrar kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 12/11/2012 tarihinde verdiği kararla ısrar kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de İDDK'nın 9/6/2014 tarihinde verdiği karar ile reddedilmiştir.

25. Nihai karar, başvuruculaın murisine 13/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvuruculaın murisi 12/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukukla ilgili olarak bkz. Harun Yalçın ve diğerleri, B. No: 2014/15254, 17/11/2016, §§ 27-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucuların murisi, taşınmazı tapu dışı (harici) satış yoluyla aldığını belirtmiştir. Söz konusu adreste elektrik, su ve telefon aboneliklerinin ve seçmen kaydının bulunduğunu ifade eden muris, buna ilişkin fatura ve kayıtları sunmasına rağmen resmî tapu belgesi bulunmaması nedeniyle tazminat isteminin reddedilmiş olmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği görüşünü savunmuştur. Başvurucuların murisi, Belediye ve Büyükşehir Belediyesinin kontrollerini ve gerekli denetimlerini yapmaması neticesinde yapının çökmesine sebebiyet verildiğini ve mülkiyetin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Başvurucuların murisi ayrıca İDDK'nın temyiz isteminin reddine ilişkin kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur.

30. Bakanlık görüş yazısında, mülkiyet hakkı konusundaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için öncelikli olarak mülkiyete ilişkin korunmaya değer bir menfaate sahip olunduğunun başvurucu tarafından ispatlanması ve meşru beklenti durumunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek şikâyetin incelenmesinde işaret edilen hususların da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İDDK'nın temyiz isteminin reddine ilişkin kararının gerekçesiz olmasına yönelik şikâyetin, özünde mülkiyetin varlığıyla ilgili olması nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

34. Anayasa Mahkemesi, aynı apartmanda daireleri bulunduğunu öne süren diğer kişiler tarafından yapılan başvuruyu incelemiştir (Harun Yalçın ve diğerleri, B. No: 2014/15254, 17/11/2016). Bahsi geçen başvuruda, mevcut başvurudakiyle aynı iddialar öne sürülmüştür (Harun Yalçın ve diğerleri, § 33). Anayasa Mahkemesi bahsi geçen başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmış ve mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Harun Yalçın ve diğerleri, §§48-64).

35. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların Alkan 1 Apartmanının çökmesi sebebiyle uğranılan zararların tazmini için idari yargıda tam yargı davaları açabildiklerini ve bu kapsamda mülkiyet hakkına yönelik müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde itiraz etme olanağını kullanabildiklerini vurgulamıştır (Harun Yalçın ve diğerleri, § 57). Anayasa Mahkemesi,

başvurucuların uyuşmazlık konusu daireleri tapu dışı (harici) olarak satın aldıkları kişilere karşı somut olayın özelliklerine göre edimin ifası veya tazminat talebiyle derece mahkemeleri önünde dava açmalarının ve sözleşme ilişkisi içinde bulundukları kişilerce zararlarının aynen ifa veya tazminat yoluyla giderilmesinin mümkün olduğuna işaret etmiştir (Harun Yalçın ve diğerleri, § 62). Anayasa Mahkemesi netice olarak ihlal iddialarıyla ilişkili olarak başvuruculara yetkili makamlar önünde itiraz etme olanağının tanınmış olmasını ve başvuruculara sözleşme ilişkisi içinde bulundukları kişilerden olası zararlarının tazminine yönelik olarak başvurabilecekleri hukuki yolların varlığını dikkate alarak mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Aynı apartmandaki diğer bir daire üzerinde hak iddiasında bulunan başvurucuların murisi tarafından yapılan ve aynı iddiaları içeren bu başvuruda Anayasa Mahkemesinin anılan kararından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektiren herhangi bir neden bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet 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.

B. Makul sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

37. Başvuruculaın murisi, yargılamanın yedi yılı aşkın bir sürede sonuçlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

39. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

40. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

41. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 1 ay devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. Başvuruculların murisi, hak ihlalinin tespiti ile apartmanın yıkılması sebebiyle daire bedelinin tespit edilerek ödenmesi; tespit edilememesi hâlinde ise 150.000 TL maddi tazminat, uzun süren yargılama sebebiyle 10.000 TL maddi tazminat, apartmanın yıkılması ve uzun yargılama sebebiyle 400.000 TL manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

46. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculların (mirasçıların) her birine ayrı ayrı net 720 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden bu iddiaya ilişkin tazminat talebinin reddi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara (mirasçılara) müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculların her birine ayrı ayrı net 720 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ALTUNER

B. No: 2014/17714 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ALTUNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17714)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Fatma ALTUNER

Vekili : Av. Emre ALTUNSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı tıbbi uygulamadan doğan maddi zararın tazmini talebiyle adli yargıda açılan davanın husumet yönünden; idari yargıda açılan davanın ise süre aşımından reddedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, burun tıkanıklığı ve baş ağrısı şikâyetiyle 2005 yılı Temmuz ayında Tokat Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Hastanesine müracaat etmiştir.

9. Yapılan muayene ve tetkikler neticesinde kulak burun boğaz uzmanı doktor tarafından 11/7/2005 tarihinde ameliyat edilen başvurucu 14/7/2005 tarihinde hastaneden taburcu edilmiştir.

10. Başvurucu; ameliyat sonrasında şikâyetlerinin geçmediğini, ayrıca ameliyat nedeniyle burnunun estetik açıdan da bozulduğunu belirterek yeniden hastaneye müracaat etmiş ve 18/8/2005 tarihinde aynı doktor tarafından ikinci kez ameliyat edilmiştir.

A. Olayla İlgili Adli Yargı Süreci

11. Başvurucu; geçirdiği ameliyat neticesinde burnunun estetik açıdan bozulduğunu, durumun düzeltilmesi amacıyla ikinci kez ameliyat edildiğini ancak olumlu netice alamadığını, üniversite hastanesinde yapılan muayenesinde burnunun bir daha tam olarak düzeltilemeyeceğinin ifade edilmesi üzerine psikolojisinin bozulduğunu belirterek hatalı müdahalesiyle bu duruma sebep olduğu iddiasıyla ilgili doktor aleyhine 14/11/2006 tarihinde Tokat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) 10.000 TL'lik manevi tazminat davası açmıştır.

12. Asliye Hukuk Mahkemesince dosya bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 11/5/2007 tarihli raporunda, 11/7/2005 ve 18/8/2005 tarihlerinde yetersiz lateral osteotomi uygulanarak burun kökünün normalden daha geniş ve asimetrik görünmesine, nasal tipte saptanan kitlesel hipertrofide burun ucunun görüntüsünün bozulmasına neden olduğundan doktorun eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı belirtilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi söz konusu bilirkişi raporunu hükme esas alarak 23/10/2007 tarihli kararıyla başvurucunun manevi tazminat talebini kısmen (5.000 TL'lik kısım) kabul etmiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, 2008 yılı Temmuz ayında burnundaki şekil bozukluğunun düzeltilmesi için özel bir hastanede ameliyat olmuştur. Başvurucu söz konusu ameliyat için harcadığı 5.000 TL’nin ilk ameliyatını gerçekleştiren doktordan tahsiline karar verilmesi talebiyle 4/9/2008 tarihinde Tokat Sulh Hukuk Mahkemesinde (Sulh Hukuk Mahkemesi) maddi tazminat davası açmıştır.

15. Sulh Hukuk Mahkemesi Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyarak verdiği 10/9/2013 tarihli kararla davayı husumet yönünden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlisine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılabileceği belirtilmiştir.

16. Karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 25/11/2013 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

17. Nihai karar 11/2/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

B. Olayla İlgili İdari Yargı Süreci

18. Başvurucu, Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/9/2013 tarihli kararı (bkz. § 15) üzerine 17/9/2013 tarihinde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna başvurmuş, 2005 yılında Tokat SSK Hastanesinde hatalı şekilde ameliyat edilmesinden dolayı burnunda meydana gelen şekil bozukluğunun düzeltilmesi için özel bir hastanede yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını belirterek söz konusu ameliyat için harcadığı 5.000 TL'nin idarenin hizmet kusuru sebebiyletazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Başvurucu, başvurunun zımnen reddi üzerine 20/12/2013 tarihinde Tokat İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna karşı maddi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır.

20. İdare Mahkemesi davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. 26/12/2013 tarihli kararın gerekçesinde, davanın idari eylemden doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu, başvurucunun, burun ameliyatında kusurunun bulunduğu iddiasıyla ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açtığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla idari eylemden haberdar olduğu, bu tarihten itibaren 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçtikten sonra 17/9/2013 tarihinde tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

21. Karar, Sivas Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 17/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi Bölge İdare Mahkemesinin 25/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar 24/10/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 12/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

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

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

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

2. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

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

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

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

27. Aynı Dairenin 11/2/2015 tarihli ve E.2012/8184, 2015/368 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı Yasa'nın 13. Maddesinde ,idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, irdelenmesi gerekmektedir.

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

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

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

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hakarama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

30. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların, kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

31. AİHM; dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte, AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM; bu bağlamda her bir olayın, somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

32. AİHM; bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM; kuralların, belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde vedavaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yargı Sürecine İlişkin İhlal İddiaları

34. Başvurucu, Yargıtayın yerleşik içtihadına göre hatalı tıbbi uygulamadan doğan zararın tazmini talebiyle ilgili doktor aleyhine açılan tazminat davalarının adli yargıda görüldüğünü, kendisinin de bu içtihada dayanarak adli yargıda doktor aleyhine maddi tazminat davası açtığını belirtmektedir. Başvurucu, Yargıtayın öngörülemez bir şekilde yerleşik içtihadından döndüğünden şikâyet etmekte, bu içtihada istinaden derece mahkemesinin işin esasına girmeksizin husumet yönünden davasını reddetmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun; başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

36. Somut olayda nihai kararın (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 25/11/2013 tarihli kararı) tebliğ edildiği tarih olan 11/2/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 12/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

B. İdari Yargı Sürecine İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, hatalı tıbbi uygulamadan dolayı uğradığı zararın hizmet kusuru sebebiyle idare tarafından tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

39. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak

arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

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

43. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

45. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

46. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

47. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

48. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin, hak arama özgürlüğünün

doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

49. İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari işlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (aynı yönde karar için bkz. Mohammed Aynosah, § 39). Diğer yandan idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

(3)Ölçülülük

50. Bireysel başvuruya konu olayda hatalı tıbbi uygulama nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini istemiyle Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna karşı açılan davada İdare Mahkemesinin dava açma süresini, aynı maddi olgudan dolayı ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davasının açıldığı tarihten başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(a)Genel İlkeler

51. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

52. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

53. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd.

Şti., § 38).

54. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak kadar kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban, [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 64).

55. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda dava açma süresinin, hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 65).

56. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin, sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 66).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Başvurucu, hatalı tıbbi uygulama nedeniyle uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle 4/9/2008 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın husumet yönünden reddedildiğini, bu kararın kesinleşmesi üzerine yasal süresi içerisinde İdare Mahkemesinde idare aleyhine tam yargı davası açtığını belirtmektedir. Başvurucu, İdare Mahkemesinin dava açma süresinin hesaplanmasına ilişkin hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenemediğinden yakınmaktadır.

58. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 26, 27) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir.

59. İdare Mahkemesi somut uyuşmazlığı, idari eylemden -hatalı tıbbi uygulama- doğan bir tam yargı davası olarak nitelemiş ve yargılamada uygulayacağı dava açma süresine ilişkin Kanun hükmünü de bu nitelemeye uygun olarak belirlemiştir (bkz. § 20). İlgili Kanun hükmünü uygularken de başvurucunun en geç, ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açtığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla idari

eylemden haberdar olduğunu kabul etmiştir.

60. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebi, tıp kurallarına uygun olmayan şekilde gerçekleştirilen ameliyat nedeniyle maddi varlığının zarara uğradığı iddiasıdır. Dolayısıyla idari yargıda tam yargı davası açılması için gerekli koşullar olan; idari eylem (hatalı tıbbi uygulama), bu eylem nedeniyle uğranılan maddi zarar ve eylem ile zarar arasındaki illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğunun, İdare Mahkemesi tarafından dava açma süresine esas alınan Asliye Hukuk Mahkemesinde doktor aleyhine manevi tazminat davasının açıldığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla başvurucu tarafından bilinip bilinmediğinin ya da bilinmesi gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir.

61. Başvurucunun Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu 14/11/2006 tarihli dava dilekçesinde, Tokat SSK Hastanesinde geçirdiği ameliyat neticesinde burnunun estetik açıdan bozulduğunu, durumun düzeltilmesi amacıyla ikinci kez ameliyat edildiğini ancak olumlu netice alamadığını, üniversite hastanesinde yapılan muayenesinde burnunun bir daha tam olarak düzeltilemeyeceğinin tarafına bildirildiğini ifade ettiği görülmektedir. Buna göre başvurucunun hatalı ameliyat neticesinde ve ameliyatın hemen akabinde gözle görülebilir/farkedilebilir şekilde burun estetiğinin bozulduğu, nitekim bu hususun başvurucu tarafından da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda idari eylemin yol açtığı zarar, eylemin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkmıştır. Öte yandan başvurucunun olay nedeniyle uğradığı maddi zarar (ileride geçirmesi gereken operasyonlar nedeniyle katlanacağı maliyet gibi) ve bu zararı gidermeye yönelik tazminat tutarı zararın oluştuğu tarih itibarıyla tazminat hukuku ilkeleri uyarınca belirlenebilir, ölçülebilir ve hesaplanabilir niteliktedir. Ayrıca söz konusu ameliyatın bir kamu hastanesi bünyesindeki kamu görevlisi sıfatını haiz doktor tarafından gerçekleştirilmiş olması ve başvurucunun ameliyatın gerçekleştirildiği hastanenin kamu hastanesi olduğunu bildiği noktasında tartışma bulunmaması karşısında, yerleşik Danıştay içtihadına göre eylemin idariliği konusunda da tereddüte mahal bırakacak bir hususta söz edilemez. Bu tespitlere göre başvurucunun, somut olayda hizmet kusuru ilkesine göre idare aleyhine tam yargı davası açılması için gerekli olan; idari eylemin varlığı, zarar, eylem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan Asliye Hukuk Mahkemesinde doktor aleyhine manevi tazminat davası açtığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla haberdar olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun idari yargıda tam yargı davası açılması için gerekli koşulların oluştuğunu bilmediğinden söz edilemez. Öte yandan başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca14/11/2006 tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde idareye ya da görevsiz yargı merciine herhangi bir müracaatının olmadığı da açıktır.

62. Bu durumda, somut olayın özel koşullarında İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adli yargı sürecine ilişkin ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İdari yargı sürecinde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ BOĞATEKİN

B. No: 2014/18101 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18101

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ BOĞATEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18101)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Haci BOĞATEKİN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun bir internet haber sitesinde yayımlanan haberinde kullandığı ifadelerin hakaret kabul edilerek mahkûmiyetine hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Yerel yayın yapan "Gerger Fırat" gazetesinin sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olan başvurucu hakkında, dönemin Adıyaman valisinin şikâyeti üzerine 28/10/2013 tarihinde "www.gergerfirat.com" adlı internet haber sitesinde yayımlanan bir yazısında kullandığı ifadelerin kamu görevlisine görevi nedeniyle alenen hakaret suçunu oluşturduğu gerekçesiyle kamu davası açılmıştır. Söz konusu metin şu şekildedir:

" KAYMAKAM NE ÇALDI?

Bodin Okulu WC'siz Kaldı

NERDE OLDU BU OLAY?

Gerger'in Bodin Köyünde

Olmaz böyle şey

Koskoca WC'yi, koskoca kaymakam nasıl çalar.

O zaman dinleyin Budinli Haso ile Aloyu

Önce,

ALO (A.B.) konuşuyor

" Tarla çalışmasından sonra akşamüstü eve dönüyorduk. Okulun önünden geçerken koca bir çukura gözüm ilişti. Gittim ve yakından baktım. Okulun prefabrik iki gözlü WC kabini yerinden sökülüp çalınmış. Günlerce çevrede sorup soruşturduk. Bodin okuluna ait prefabrik WC'sinin Nıran köyündeki Kaymakam ilçe parkına kurduğunu gördük." dedi.

Şimdi de dinleyinHaso (H.A.)

"Köylü tarlada iken kaymakam Türk petrollerinin araçlarını Budin'e göndermiş. Kaşla göz arasında WC'yi söküp götürmüş. Nıran'daki parka kurmuş. Hemen kaymakama çıktım. 'Toplantıda' dediler. Merdivenin önünde bekledim. Kaymakam Ö.B. dışarı çıktığında 'okulumuzun WC'sini siz mi aldınız' dedim.

Ö.B. Dedi ki;

"Çok acele lazımdı gelip aldım" dedi. Ben de buna hakkınız var mı dedim. 'Ben kaymakamım, acele lazımdı aldım cevabını verip gitti' diyor.

*****

İsterse adını çaldı ya da zorla aldı deyin. Ne ad koyarsanız koyun bir kaymakam köy okulundaki WC'yi söküp almaz. Hatta almaması gerekir.

Gerger kaymakamı Bodin köy okulunun WC'sini alelacele niye almış?

Nırandaki gezi parkının açılışına gelen Vali WC'yi görsün ihtiyacı halinde sıçsın diye mi?

Valinin sıçması bu kadar önemli onu anladık.

Peki

Bodin köyü okulunun çocukları ya da öğretmeni nereye sıçacak?

Kaymakam Ö.B.

Valisinin sıçma ihtiyacını düşünerek köy okulunun prefabrik WC'sini söküp götürüyor.

Ya

Bodin okulunun öğrencilerini kim düşünecek? O miniklerin kakası, çişi geldiğinde nereye edecek?

...

Valiye gerekli de

Bodin öğrencilerinin kıçına WC gerekmez mi?

Valinin kıçı sahipli de öğrenci kıçı sahipsiz mi?

Kaymakamın

Yaptığına hırsızlık mı diyelim

Yoksa arsızlık mı?

Veya

Zorbalık mı?

Ya

Bu WC ayıbına ne diyelim?

Bir kaymakam WC çalıyorsa, onu köyden söküp alıyorsa ve köy çocuklarını WC'siz bırakıyorsa

O kaymakama ne demeli?

Yuh be, Yazıklar olsun mu? Yoksa daha ağırını mı söyleyelim. Bunu okurlar takdir etsin.

2013 yılının sonunda Gerger ilçesinde halk kaymakamın WC hırsızlığını konuşuyor bu da insanı utandırıyor

Bir ilçede

Hak hukuk bir kaymakamın insafıysa

O kaymakam

İlçede hukuk benim kanun benim kral benim diyorsa

O kaymakam WC'de çalar, fakirin hakkını da çalar...

Karışmak kimin haddine

Yeter ki valinin WC'si olsun

Çocuklar kimin umrunda"

11. Söz konusu yazıya karşı dönemin Adıyaman valisi M.D. tarafından 27/11/2013 tarihinde, anılan haberde kendisine yönelik küfür ve hakaret içeren ifadelerin yer aldığı, ayrıca kendisinin açılışına katıldığı parkta bulunan prefabrik tuvalet kabinlerinin köy okulundan sökülerek getirildiği konusunda bir bilgiye sahip olmadığı ve bu durumun kendisinin görev ve sorumluluk alanına da girmediği gerekçesiyle şikâyette bulunulmuştur.

12. Başvurucu hakkında anılan şikâyet üzerine Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 13/1/2014 tarihli iddianamenin ilgili bölümü şu şekildedir:

"Yukarıda açık kimliği ve suçu belirtilen, şüpheli Haci Boğatekin, 28.10.2013 tarihinde http://gergerfirat.com adlı internet sitesinde yayınladığı "Kaymakam Ne Çaldı" başlıklı yazının bazı bölümlerinde "... Bodin Köy okulunun WC'sini alelacele niye almış? Nırandaki gezi parkının açılışına gelen Vali WC'yi görsün ihtiyacı halinde sıçsın diye mi?...Valinin sıçması bu kadar önemli onu anladık...Kaymakam Ö.B. Valinin sıçma ihtiyacını düşünerek köy okulunun prefabrik WC'sini söküp götürüyor....Valiye WC gerekli de Bodin öğrencilerinin kıçına WC gerekmez mi? Valinin kıçı sahipli de öğrencinin kıçı sahipsiz mi?..." şeklinde ifadeler kullandığı,

Müşteki vekilinin olay nedeniyle şikayetçi olduğu, şüpheli ifadesinde suçlamayı kabul etmediği, ancak şüphelinin yayınladığı yazı içeriğindeki özellikle "kıç" ifadesi geçen kısımlar incelediğinde, müşteki hakkındaki ifadelerin küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte olduğu, şüphelinin Adıyaman Valisi olarak görev ifa etmekte olan müşteki M. D.'ye alenen sövmek suretiyle müştekinin onur, şeref ve saygınlığına saldırdığı, böylelikle şüphelinin kamu görevlisine görevi nedeniyle alenen hakaret suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, (...)"

13. Başvurucu hakkında Adıyaman 3. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 18/9/2014 tarihli kararıyla hakaret suçundan 1.740 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Anılan kararda, daha önce hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, ayrıca kişiliği, duruşmadaki tutum ve davranışları ile yeniden suç işlemeyeceği hususunda Mahkemece olumlu kanaate varılamadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına, yine daha önce başka bir yargılama sonucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilen başvurucunun üç yıllık denetim süresi içerisinde yeni suç işlediği anlaşıldığından karar kesinleştiğinde Mahkemesine bildirilmesine de hükmedilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanığın 28.10.2013 tarihinde http://gergerfirat.com adlı internet sitesinde yayınladığı yazısında " Bodin Köy okulunun WC'sini alelacele niye almış? Nırandaki gezi parkının açılışına gelen Vali WC'yi görsün ihtiyacı halinde sıçsın diye mi?...Valinin sıçması bu kadar önemli onu anladık... Peki. Bodin Köyü okulunun çocukları yada öğretmeni nereye sıçacak ? Kaymakam Ö.B. Valinin sıçma ihtiyacını düşünerek köy okulunun prefabrik WC'sini söküp götürüyor....Valiye WC gerekli de Bodin öğrencilerinin kıçına WC gerekmez mi? Valinin kıçı sahipli de öğrencinin kıçı sahipsiz mi?..." şeklinde ifadeler kullandığı, söz konusu yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve okunduğunda Adıyaman Valisi olan katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bulunduğu, bu cümleler vali değil her kim hakkında yazılsa onur ve saygınlığının zarar göreceği, zaten yazı bütünlüğünde katılanı küçük düşürücü ve eyleme değil şahsına yönelik saygınlığı zedeleyici mahiyette bulunduğu, bu eylemi aleni sayılan internet ortamında köşe yazısı formatında herkesin ulaşabileceği ve görebileceği bir şekilde alenen işlediği, işlediği fiili kamu görevlisine karşı ancak görevinden dolayı işlemediği, bu haliyle 5237 sayılı TCK 125/3a maddesinde belirtilen arttırım

maddesinin uygulanmadığı, bu şekilde sanığın, alenen hakaret suçunu işlediği, sanık savunması, mezkur yazıya ilişkin internet çıktısı ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından; sanık Haci Boğatekin'in üzerine atılı katılana karşı hakaret suçu sabit görülerek eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nun 125/1. maddesi gereğince suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği zaman ve yer ve fiilin diğer özellikleri dikkate alınarak takdiren ve tercihen TCK'nun 125/1. maddesi uyarınca 3 ay karşılığı 90 tam gün adli para cezası ile cezalandırılmasına, sanığın üzerine atılı hakaret eylemini aleni sayılan internet ortamında işlemiş olması nedeniyle sanığın 5237 sayılı TCK'nun 125/4. maddesi uyarınca 1/6 oranında arttırılarak 105 tam gün adli para cezası ile cezalandırılmasına, sanığın cezasının geleceği üzerindeki olası etkileri dikkate alınarak cezasının TCK'nun 62. maddesi gereğince takdiren 1/6 oranında indirilerek 87 tamgün adli para cezası ile cezalandırılmasına, sanığa hükmolunan gün para cezasının TCK'nun 52/2. maddesi gereğince sanığın ekonomik ve diğer şahsi halleri de göz önünde bulundurularak bir gün karşılığı 20.00.TL'den hesap edilmek suretiyle NETİCETEN 1.740.00.TL adli para cezası ile cezalandırılmasına,(...)"

14. Anılan karar, hükmolunan sonuç adli para cezasının miktar itibarıyla kesin olması nedeniyle karar tarihinde kesinleşmiş ve başvurucuya 20/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 18/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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 ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

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

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dinî, siyasî, 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 hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./15.mad) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./15.mad) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin Madde hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmı 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...

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, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

18. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar 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. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

19. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması için gazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

20. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve

manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan ifadeleri nedeniyle hakkında adli para cezasına hükmedilmesi sebebiyle ifade özgürlüğünün, mahkûmiyetine hükmedilen kararın somut bir gerekçe içermemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu olayda birbiriyle çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı) demokratik toplumun gerekleri gözönüne alınarak adil bir denge kurulması gerekliliği belirtilmiş, başvuru konusu haberde hedef alınan kişinin olayların geçtiği zaman diliminde kamuoyunda oldukça tanınan yüksek bir bürokrat olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanması gerektiği kabul edilmekle beraber söz konusu yazıda kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamaktan öte eleştiri sınırlarını aşan ve hakarete varan ifadelerin kullanıldığı ifade edilmiştir.

2. 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). Her ne kadar başvurucu mahkûmiyetine hükmedilen kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu şikâyet, yayımlanan yazısı nedeniyle cezalandırılmasına yöneliktir ve bu sebeple söz konusu şikâyetin ifade ve basın özgürlüğü bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. İddianın değerlendirilmesinde ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri dayanak alınacaktır. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

26. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri

uygulanır…”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

28. Başvurucu hakkında bir internet haber sitesinde yayımladığı haber nedeniyle hakaret suçundan adli para cezasına hükmedilmesiyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

31. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

32. Başvurucu hakkında uygulanan müdahalenin dayanağı olan 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Başvurucu hakkında, bir kamu görevlisine hakaret ettiği kabul edilerek adli para cezasına hükmedilmiştir. Mahkûmiyete ilişkin söz konusu kararın “başkalarının şöhret veya haklarının” korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

34. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını

değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

35. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir(AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

36. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

37. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37).

38. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

39. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82). Demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta da ulaşmaması gerekir.

40. Öte yandan siyasetçilerin ve kamu görevlerinin, özellikle görevleriyle ilgili ya da toplumun genelini ilgilendiren konularda şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı yönünden diğer bireylere nazaran daha dar bir korumadan yararlanacakları kabul edilmekle beraber kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıklarının da söylenemeyeceği, nitekim kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiği ve bunun da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabileceği gözönüne alınmalıdır. Ayrıca 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 ifade özgürlüğü daha dar yorumlanmalıdır (İlhan Cihaner, §§ 68-70).

41. Bu sebeple Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma

yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

42. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45).

43. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu, soyut bir değerlendirme olmayıp Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin, yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52). Yine ilgili kişinin önceki davranışı, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ilehaber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekliliği de dikkate alınması gereken unsurlardır (İlhan Cihaner (2),§§ 67-73).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuru konusu yazı, valinin katılacağı bir park açılışı nedeniyle kaymakam tarafından köy okuluna ait seyyar tuvaletin kaldırılarak açılışı yapılacak parka götürülmesini konu almakta ve kaymakam, öğrencileri tuvalet imkânından yoksun bırakmak pahasına okula ait seyyar tuvaletin valinin açılışına katılacağı parka götürülmesi tercihi nedeniyle eleştirilmektedir. Bu kapsamda bir kamu görevlisinin tasarrufu nedeniyle köy okulunda zorunlu bir ihtiyacın giderilmesine yönelik tertibatın kaldırılmasına dair, yerel bir gazetenin internet haber sitesinde yayımlanan başvuru konusu yazının, kamu yararına yönelik bir tartışma başlatma amacını taşımakla kamuoyunu ilgilendirdiği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

45. Öte yandan başvuru konusu yazının tümüne bakıldığında hedef alınan ve davranışı eleştirilen kişinin kaymakam olduğu, buna rağmen söz konusu habere karşı dönemin valisi tarafından kendisine yönelik küfür ve hakaret içeren ifadeler bulunduğu gerekçesiyle şikâyette bulunulduğu görülmektedir. Siyasetçiler ve kamu görevlilerinin özellikle kamuyu ilgilendiren konularda eleştiriye katlanma yükümlülüklerinin daha geniş olduğu kabul edilmekle beraber yayımlanan yazı ve haberin bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar içermesi durumunda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekliliği ile kamu görevlilerinin kamu güvencesine sahip olmasının önemi de gözönüne alındığında başvuru konusu yazıda, davranışı eleştiri konusu yapılmayan ve yazının hedefi olmayan dönemin valisine, özellikle de küfür ve hakaret edildiği iddiası, somut olayda şeref ve

itibarın korunması hakkına öncelik verilmesini gerektirebilir. O hâlde başvuru konusu yazıda valiye yönelik küfür ve hakaret içeren ifadeler olup olmadığı, yazının amacı ve valiye yönelik sözlerin bağlamı da dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

46. Başvuru konusu yazıda kaymakamın, bir park açılışına katılacak olan valinin ihtiyacını köy okulu öğrencilerinden öncelikli addetmesi, bir köşe yazısı formatında ve argokelimelerin de kullanıldığı bir tarzda eleştirilmiştir. Başvurucunun mahkûmiyetine ilişkinkararın gerekçesi ile iddianamede yer verilen bölümler dikkate alındığında argo kelime kullanımının vali yönünden onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici nitelikte olduğu ve küçük düşürücü mahiyette bulunduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

47. Öncelikle argo olarak nitelendirilen söz konusu ifadelerin, bir basın aracında açıkça yer verilmesiyle sakınca oluşturabilecek bir küfür niteliğine ulaşmadığından bahsedilebilir.Öte yandan başvuru konusu yazının amacı ve valiye yönelik sözlerin bağlamı ile özellikle valinin isminin geçmediği de dikkate alındığında, yazıda valiye yer verilmesiyle argo kelime kullanımını anılan şahıs açısından kişiselleştirmekten ziyade haberin asıl hedefi olan kamu görevlisinin köy okulu öğrencilerini, idari hiyerarşiye göre kendisinin üstü konumunda bulunan bir makam karşısında ikinci planda bıraktığının vurgulanmaya çalışıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bir bütün olarak değerlendirildiğinde valiye hakaret etme ya da onu küçük düşürme amacının göze çarpmadığı, kamu yararını ilgilendirdiği konusunda bir şüphe de bulunmayan başvuru konusu haberin ifade özgürlüğü yönünden yararlanabileceği koruma geniş olmalıdır.

48. Son olarak başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilen kararda, başvuru konusu yazıda yer alan hangi ifadelerin neden valinin onur ve şerefini zedeleyici nitelikte kabul edildiği konusunda yeterli ve ikna edici bir gerekçeye yer verilmediği de dikkate alınarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu, karar duruşmasından önce yalnızca bir haftalık süre verilerek etkili savunma yapmasının engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. 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 gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

52. Savunma hakkı Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için, savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

53. Ceza yargılamasının temel koşulu, şüpheli veya sanığa suçlamanın niteliği ve sebebinin ayrıntılı bir biçimde bildirilmesidir. Ceza kovuşturmasında iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, suçlamalardan haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca sanığa ve müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri sürenin verilmesi gerekmektedir (Erol Aydeğer, §§ 35-38).

54. Somut olayda başvurucunun, hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunabilmesi için gerekli önlemlerin alındığı ve savunmasını hazırlaması için gerekli süreden faydalandığı tespit edildiğinden savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

57. Başvurucu, mahkûmiyetine hükmedilen kararın haklarını ihlal ettiğinin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

58. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. İfade ve basın özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adıyaman 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/157, K.2014/262) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşanyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlükleri ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adıyaman 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/157, K.2014/262) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucunun internet sitesinde yazmış olduğu haber metni bir bütün halinde değerlendirildiğinde; çoğunluk kararında kabul edildiği gibi “ölçülülük” ilkesine aykırı düşen bir ifade özgürlüğü ihlâlinin söz konusu olmadığı, haber yazısındaki ifade ve vurguların salt “ağır argo” kullanımıyla sınırlı kalmayıp, il valisini tahkir ve ve tezyif seviyesine vardığı, başvurucunun başka haberleri nedeniyle de evvelce yerel mahkemeler tarafından hakkında “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması” ve “Kovuşturmanın ertelenmesi” kararları verildiği, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları (AYİM, Nilgün Halloran, no. 2012/1184, par.25-64; AYM, Emin Aydın, 2013/2602, par.80) ile AİHM’nin aynı yöndeki kararları (Pakdemirli/Türkiye, no. 35839/97, 22 Şubat 2005, par. 32-35; Jalba/ Romanya, no. 43912/10; Janowski/Polonya, no: 25716/94, par. 32-35; Keller/Macaristan, 4 Nisan 2006, no. 33352/02) gözetildiğinde, başvurucunun hakaret suçundan adli para cezasına mahkûmiyeti nedeniyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, ölçüsüz olarak kabul edilemeyeceği, dolayısiyle ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

SAADET ESİN

B. No: 2014/18103 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18103

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAADET ESİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18103)

Karar Tarihi: 26/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 8/12/2017 - 30264

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Saadet ESİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın belli bir kısmının üzerinden yüksek gerilim hattının geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulması kararı alınması sebebiyle açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında belirlenen bedelin yetersiz görülmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1954 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (İdare) tarafından başvurucunun Ankara ili Polatlı ilçesi Tatlıkuyu köyünde kâin 354 parsel numaralı 66.500 m² büyüklüğündeki taşınmazının 5.584,09 m²lik kısmı üzerinden yüksek gerilim hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulması kararı alınmıştır. Taraflar arasında uzlaşma sağlanmaması üzerine İdare tarafından 9/4/2010 tarihinde bedel tespiti davası açılmıştır.

10. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, idari irtifak nedeniyle "II. sınıf sulu tarım arazisi" olan taşınmazın değerinde %1,7 oranında azalma meydana geleceği belirtilmiştir. Taşınmazda buğday ve bostan üretimi yapıldığı varsayımıyla ve %4 kapitalizasyon faizi uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle taşınmazın çıplak m² değeri 13 TL olarak saptanmıştır. Raporda ayrıca taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın kuş uçuşu Polatlı ilçe merkezine 14,7 km, Tatlıkuyu köy merkezine 2,1 km, hızlı tren yoluna 3,6 km ve Ankara-Polatlı karayoluna 10,7 km uzaklıkta olmasının taşınmazın değerini %30 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda taşınmazın çıplak m² değeri %30 oranında artırılmış ve sonuçta taşınmazın net çıplak birim değeri 16,90 TL olarak belirlenmiştir. Bu fiyat üzerinden yapılan hesaplamaya göre idari irtifak bedeli 19.105,45 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Mahkemece 3/8/2010 tarihli kararla bu bilirkişi raporuna dayanılarak idari irtifak bedeli 19.105,45 TL olarak tespit edilmiştir.

12. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 15/12/2011 tarihli kararıyla "tespit edilen metrekare birim fiyatına ilave edilecek objektif değer artırıcı unsur oranının yüzde on oranında olacağı düşünülmeden, daha yüksek oranda objektif değer artış oranı kabul eden bilirkişi raporuna göre fazladan bedele hükmedilmesi"nin doğru görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

13. Bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada Daire kararı doğrultusunda objektif değer artırıcı unsur %10 olarak kabul edilmek suretiyle yeniden yapılan hesaplama sonucu kamulaştırma bedeli 16.166,15 TL olarak belirlenmiştir. Mahkeme 23/5/2013 tarihli kararıyla bu oran üzerinden tazminata hükmetmiş, daha önce fazladan hükmedilen 2.930,30 TL'nin davacı İdareye iadesine karar vermiştir.

14. Mahkeme kararı Dairenin 18/2/2014 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de 23/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 13/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 19/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun “İrtifak hakkı kurulması”

kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."

17. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının ilgili bölümü şöyledir:

"...bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

...

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerleme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvuruculların taşınmazının bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucular tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek meydana gelen zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme bu

görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

20. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculara taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Dairenin Mahkeme kararını keyfî bir şekilde ve gerekçesiz olarak bozduğundan yakınmaktadır. Başvurucu sonuç olarak ödenen tutarın taşınmazın gerçek bedelini yansıtmaktan uzak olduğunu ileri sürmekte ve adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

B. Değerlendirme

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

24. Anayasa'nın 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Dairenin gerekçesiz olarak Mahkeme kararını bozduğuna yönelik şikâyetinin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucunun irtifak bedelinin tespitine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

27. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümünün üzerinde enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulmuştur.

28. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü" mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

29. Başvurucunun taşınmazının üstünden enerji nakil hattı geçirilen bölümünün kamulaştırılması söz konusu olmadığından bunun mülkten yoksun bırakma kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. İlgili imar mevzuatı gereğince taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan bölümünde inşaat yapılması imkânının ortadan kalktığı gözetilerek bu müdahalenin "mülkiyetin kontrolü" çerçevesinde incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Bununla birlikte buradaki müdahale; taşınmazın kullanım şeklini düzenleyen, diğer bir ifadeyle inşaat yasağı öngören ilgili imar mevzuatının doğrudan uygulanması sonucu gerçekleşmemiştir. Müdahale, taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden kaynaklanmış olup inşaat yasağı, bu müdahalenin dolaylı bir sonucudur. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin genel kural olan "mülkten barışçıl yararlanma" kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 42).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

31. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

i. Kanunilik

32. İdari irtifak kurulmasının usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümünün üzerinde enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulduğu ve idari irtifak kurulması sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyet hakkına müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

33. Somut olayda başvurucunun taşınmazı üzerinde idari irtifak kurulmasının amacı taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesidir. Enerji nakil hattı inşasında kamu yararı bulunduğu hususunda duraksama söz konusu değildir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. Ölçülülük ilkesi; "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

35. İdari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği ifade edilmiştir. İdari irtifak kurulan hâllerde gerçek karşılık, idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayan tutardır. Bu itibarla idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayacak düzeyde bir tazminatın ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

36. Çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu olan malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında; bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 48).

37. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı devlete birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Pozitif yükümlülükler kural olarak özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı anayasal koruma sağlamakla birlikte kamu otoritelerince gerçekleştirilen müdahalelerde de devletin özellikle usule ilişkin bazı pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilir. Bunlar kamu tarafından gerçekleştirilen müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 67).

38. Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülükleri gereği olduğu gibi söz konusu mekanizmaların var olup olmadığı hususu, aynı zamanda müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici ya da oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi ya da fiilen adil ve etkili bir karar verme sorumluluğunun yerine getirilmemesi durumlarında müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 68).

39. Öte yandan müdahaleyle başvurucuya yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla tanınan imkânlara ilişkin olarak oluşturulan idari veya yargısal mekanizmalar kapsamında uygulanan hukuk kurallarının belirsiz olması ya da öngörülebilirlik kriterini taşımaması durumunda da ölçülülük ilkesinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Bu aşamadaki hukuk kurallarından kastedilen; müdahaleye imkân tanıyan, diğer bir anlatımla müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kurallar olmayıp müdahale ile malik üzerinde oluşan aşırı yükün dengelenmesi gayesiyle teşkil ettirilen hukuk yollarının işletilmesi sürecinde tatbik edilen kurallardır (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. İdari irtifak yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazda oluşan değer azalışını karşılayacak düzeyde bir bedelin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmazdaki değer azalmasının tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğünün karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir

(Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, § 52).

41. Başvurucu, taşınmazın değerini etkileyen objektif değer artış oranının %10 olarak dikkate alınmasından yakınmaktadır. Başvurucu lehine hükmedilen tazminatın, taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayıp karşılamadığının ve dolayısıyla müdahalenin ölçülü olup olmadığının denetiminin yapılabilmesi bakımından "taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar"ın mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir.

42. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedelinin, taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

43. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak arazinin değerlendirme yılında bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 57).

44. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidi olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 59).

45. Olayda bilirkişi raporunda, taşınmazın kuş uçuşu Polatlı ilçe merkezine 14,7 km, Tatlıkuyu köy merkezine 2,1 km, hızlı tren yoluna 3,6 km ve Ankara-Polatlı kara yoluna 10,7 km uzaklıkta olmasının taşınmazın değerini %30 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Ancak Daire bu oranın %10'u geçemeyeceğini belirtmiştir.

46. Bilirkişi, uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdirî bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir.

47. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vâkıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği dikkate alındığında

mahkemenin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda bunun gerekçesini ortaya koyması gerekir. Mahkemenin, gerekçesini açıklamadan bilirkişi raporunu hükme esas alınamaz bulması, raporun lehine olduğu kişi açısından yargılama adaletini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi kamulaştırma veya idari irtifak bedelinin tespit edildiği davalarda taşınmazın gerçek bedelinin veya taşınmazda meydana gelen değer kaybının gerçek miktarının tespit edilmesini de engelleyebilir.

48. Taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenlerin her somut taşınmaz yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan taşınmazın yerleşim yerlerine, kara yoluna ve hızlı tren yoluna uzaklığının değerini etkileyebileceği tabiidir. Olayda bilirkişi raporunda, somut taşınmazın bu özellikleri dikkate alınarak objektif değer artırıcı unsur oranı %30 olarak belirlendiği hâlde Daire, bunun en fazla %10 olabileceğini kabul etmiştir. Daire kararında bilirkişi raporunda yer alan ve taşınmazın değerini artırdığı kabul edilen objektif nedenlere yönelik somut bir eleştiriye de yer verilmemiştir. Dairenin somut taşınmazla ilgili bir değerlendirme yapmadan objektif değer artırıcı unsur oranını %10 ile sınırlaması, idari irtifak kurulan taşınmazın gerçek değerinin ve buna bağlı olarak müdahale nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın tam olarak tespit edilmesini engellemiştir.

49. Sonuç olarak Dairenin Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki somut tespitlere yönelik herhangi bir eleştiri getirmeden ve soyut olarak objektif değer artırıcı unsur oranının %10'u geçemeyeceği kabulünden hareketle bu oranı %10 ile sınırlamasının idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde oluşan azalmanın tam olarak karşılanmasını engellediği anlaşılmaktadır. Bu durumda idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı ve başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, bozma üzerine verilen kararla davacı İdareye iadesine hükmedilen 4.200 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

53. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/51) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat isteminin reddi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/51) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİGEN GÜNEŞTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/18376 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN GÜNEŞTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18376)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Figen GÜNEŞTAŞ

2. Metin GÜNEŞTAŞ

3. Aynur GÜNEŞTAŞ

Vekili : Av. Suat KAYIKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yeğenlerle şahsi ilişki kurulması talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 20/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

4. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konu yönünden hukuki irtibatları bulunması nedeniyle 2014/18376, 2014/18382 ve

2014/18386 numaralı başvuru dosyalarının 2014/18376 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların vefat etmiş olan erkek kardeşinin 2004, 2006 ve 2010 doğumlu üç çocuğu bulunmaktadır. Çocukların velayeti anneye verilmiştir. Başvurucular ve çocukların amcası N.G., yeğenleriyle aralarında şahsi ilişki kurulması talebiyle çocukların annesi N'.ye karşı Ankara 4. Aile Mahkemesinde 30/10/2012 tarihinde dava açmışlardır.

9. Dava devam ederken çocukların annesi 4/2/2013 tarihinde silahla vurularak öldürülmüştür. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 4/5/2016 tarihli ve 2013/20797 sayılı iddianamede; çocukların annesinin olay günü T.G. Bulvarında bir erkek şahıs tarafından tabancayla başına ateş edilmesi sonucu vefat ettiği, tanık beyanlarına göre ateş eden kişinin çocukların amcası N.G. olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca maktulün daha önce miras anlaşmazlığı nedeniyle eşinin yakınları tarafından tehdit edildiğine dair şikâyetinin olduğu ifade edilmiştir. N.G. aleyhine kasten adam öldürmek suçu nedeniyle Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/278 esas numaralı dosyasında kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 2/6/2017 tarihli duruşma tutanağında sanığın hâlen yakalanamadığı belirtilmiştir.

10. Ankara 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 25/3/2013 tarihli kararıyla çocukların dayısı olan E.A. çocuklara vasi tayin edilmiştir.

11. Başvurucular tarafından yeğenleriyle şahsi ilişki kurulması talebiyle açılmış olan davada Ankara 4. Aile Mahkemesi tarafından bir psikolog ve bir pedagogdan oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Çocukların annesi hayattayken düzenlenmiş olan 22/1/2013 tarihli bilirkişi raporunda; çocukların annesi ile başvurucular arasında sorunlar olduğu, babanın vefatından sonra aralarındaki iletişimin tamamen koptuğu, ayrıca miras ile ilgili anlaşmazlıkların da yaşandığı, ancak anne ile başvurucular arasındaki anlaşmazlıkların ayrı tutulması gerektiği, başvurucularla çocuklar arasında ilişki kurulmasının çocukların yararına olacağı belirtilmiştir.

12. Ankara4. Aile Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvuruculaların kardeşi olan davacı N.G. hakkında çocukların annesini öldürdüğü iddiasıyla soruşturma başlatıldığı ve tutuklandığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, davalı tanıklarının baba öldükten sonra davacıların çocukların annesini öldürmekle tehdit ettikleri, onu kötü kadın olarak tanıtmaya çalıştıkları, çocukların da bu durumdan etkilendikleri yönünde beyanda bulunduklarına yer verilmiştir. Mahkeme çocuklardan yaşı itibarıyla yetkin olan E.nin beyanını dinlemiştir. Buna göre çocuk E.nin, kendileriyle dayılarının ilgilendiğini ve onun yanında yaşadıklarını, amcalarını hiç sevmediklerini, onların babasına da iyi davranmadıklarını, babasının vefatından sonra annesini çok üzdüklerini ve onu öldürmekle tehdit ettiklerini söylediği belirtilmiştir. Kararda, yargılama sırasında gelişen ve ceza davasına konu olan olaylar gözönüne alındığında hısımlar arasında kişisel ilişki kurma koşullarının oluşmadığı ifade edilmiş, bu nedenle 22/1/2013 tarihli sosyal inceleme raporundaki görüşe itibar edilmediği belirtilmiştir.

13. Karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 28/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucuların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 15/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karar başvurucular vekiline 24/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 20/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 325. maddesi şöyledir:

"Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.

Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır."

16. Söz konusu maddenin gerekçesi şöyledir:

"Yürürlükteki Kanunda mevcut olmayan ve İsviçre Medeni Kanununun 274a maddesinden alınan bu maddede, ana ve baba dışında kalan üçüncü kişilerin, özellikle de hısımların, olağanüstü sebeplerin varlığı hâlinde ve çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde, çocuk ile kişisel ilişki kurabilecekleri hükme bağlanmaktadır. Madde, bugün sadece büyükana ve büyükbabaların torunlarıyla kişisel ilişki kurma hakları açısından bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla sonuca bağlanmış olan bir sorunu, üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurmaları için gerekli olan koşulları da belirten bir Medenî Kanun hükmüyle açıklığa kavuşturmak amacını taşımaktadır.

İkinci fıkrada, ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma haklanyla ilgili sınırlamaların burada da kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir."

17. 4721 sayılı Kanun'un 324. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir."

18. 4721 sayılı Kanun'un "Hakimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin(Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına

sahiptir.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), aile hayatının sadece ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerle sınırlı olmadığını, örneğin büyükanne ve büyükbaba ile torun ilişkisinde olduğu gibi yakın akrabalar arasındaki ilişkilerin de aile hayatına dâhil olabileceğini kabul etmektedir (Marckx/Belçika, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 45). AİHM, devletlerin bu şekildeki yakın akrabalar arasındaki aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülmesine izin verecek şekilde davranma yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir (Marckx/Belçika, § 45; Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 51).

21. AİHM, diğer akrabalar ile çocuk arasındaki ilişkiler yönünden ise aile hayatının varlığı için kan bağının yeterli olmadığını kabul etmekte, bu kişiler ile çocuk arasında yakın kişisel bağların fiilen kurulmuş olup olmadığını incelemektedir (Butt/Norveç, B. No: 47017/09, 4/12/2012, § 76; Boyle/Birleşik Krallık, B. No: 16580/90, Komisyon Raporu, 9/2/1993,§ 45).

2. Diğer Uluslararası Belgeler

22. 9/11/2010 tarihli ve 6066 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve 17/11/2011 tarihli ve 28115 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "Çocukla ana ve babası dışındaki şahıslar arasında kişisel ilişki" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“1) Çocuğun yüksek yararına bağlı olarak, çocukla, ana ve babası dışındaki aile bağları bulunan şahıslar arasında kişisel ilişki kurulabilir.

2) Taraf Devletler, bu hükmün kapsamını, 1. fıkrada sözü edilen kimselerden başkalarına da genişletmekte serbesttirler ve böyle bir genişletme durumunda, devletler, 2. maddenin (a) bendinde tanımlanan kişisel ilişki türlerinden hangisinin uygulanacağı hususunda serbestçe karar verebilirler.”

23. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’sinin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, yeğenleriyle şahsi ilişki kurulması hâlinde çocukların akrabalık sevgisini yaşayabileceklerini, bilirkişi raporunda şahsi ilişki kurulmasının olumlu olacağı yönünde görüş belirtilmesine karşın mahkemece gerekçesiz olarak davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

27. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de Anayasa Mahkemesinin önceki kararları gözönüne alınarak çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetin özel ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016).

29. Anayasa'da aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkileri temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkilerdir. Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri, anne-baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma konusunda pozitif yükümlülüğünü içermektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45).

30. Bununla birlikte aile içinde önemli rolü bulanabilecek büyükanne-büyükbaba gibi yakın akrabalar ve diğer akrabalar ile ilişkilerin "aile hayatı" kapsamında korunabilmesi ancak bu kişilerle çocuk arasında yakın kişisel bağların fiilen mevcut olması ve ilişki kurulmasının çocuğun üstün menfaati bakımından önemli olması halinde mümkün olabilecektir.

31. Öte yandan çocuk ile yakın akrabalar arasında şahsi ilişkiler yönünden "aile hayatının sağlanması ve sürdürülmesi" konusunda devletin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. 4721 sayılı Kanun’un 325. maddesinde olağanüstü hâllerin varlığı durumunda ve çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde ana ve baba dışında üçüncü kişilere de çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir.

32. Somut olayda başvurucular çocukların halaları ve amcasıdır. Bu itibarla başvurucuların "aile hayatı" kavramı bağlamında çocukların çevresinde önemli bir yere sahip oldukları kabul edilmelidir. Bu nedenle başvurucuların aile hayatına saygı hakkı kapsamında mağduriyet iddiasında bulunabileceklerinin kabulü gerekir.

33. Kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile hısımların menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun

menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (Selim Adıyaman, § 61; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 53).

34. Ayrıca çocuğun söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zaruridir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 84).

35. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir (Selim Adıyaman, § 62; N.Ö., § 54).

36. Derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirecek olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını inceler (Selim Adıyaman, § 63; N.Ö., § 55).

37. Somut olayda yeğenleriyle aralarında şahsi ilişki kurulması talebiyle açılan davada, başvuruculaların çocuklar ile kişisel ilişkileri yerel mahkeme tarafından gözlemlenmiş, yaşı ve olgunluk seviyesi itibarıyla yetkin olan çocuklardan birinin beyanları dinlenmiştir. Ayrıca sosyal çalışmacı olarak görev yapan personelin hazırladığı rapor değerlendirilmiş, bilirkişi raporuna neden itibar edilmediği kararda açıklanmıştır. Karar gerekçesinde dava devam etmekte iken çocukların annesinin, çocukların amcası olan davacılardan biri tarafından öldürüldüğü iddiasıyla kamu davası açılmış olduğu ve bu durumun çocuklar üzerinde yarattığı olumsuz etkiler dikkate alınarak şahsi ilişki kurulması için gerekli koşulların oluşmadığı belirtilmiştir. Bu durumda aile mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çocukların menfaatleri ile başvuruculaların kişisel ilişki kurma hakkı arasında adil bir denge kurulmak suretiyle karar verildiği, yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.E.B.

B. No: 2014/20005 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö. E. B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20005)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ö. E. B.

Vekili : Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Başvurucu, 2004 yılında Kara Kuvvetleri Komutanlığında muvazzaf subay statüsünde göreve başlamıştır. 2006 yılında evlenen başvurucu, 2008 doğumlu bir çocuk sahibidir.

9. Başvurucu hakkında, sıralı sicil üstleri tarafından 2007, 2008 ve 2011 yıllarında olumsuz nitelik işaretlemesi yapılmıştır. Başvurucu çeşitli tarihlerde on biri aşırı borçlanmadan olmak üzere on sekiz ayrı disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

10. Başvurucu, başka bir subay ile ilişkisi olduğu gerekçesiyle iffetsiz olarak nitelendirilen eşinden ayrılması konusunda 28/7/2012, 18/11/2012 ve 27/12/2012 tarihlerinde üstleri tarafından ayrı ayrı üç kez ikaz edilmiştir.

11. Eşinden ayrılmaması üzerine başvurucu hakkında "iffetsiz bir kimse ile evlilik bağını devam ettirmekte ısrar etmek" suçlamasıyla Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinde 27/3/2013 tarihinde kamu davası açılmıştır.

12. Anılan nedenlerle başlatılan tahkikat neticesinde, sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında disiplin ve ahlaki durumu dikkate alınarak 2/5/2013 tarihli ayırma sicili düzenlenmiştir.

13. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği’nin (Sicil Yönetmeliği) 91. maddesi gereğince Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 13/6/2013 tarihinde ayırma işlemi yapılmasına karar vermiş ve 7/8/2013 tarihli üçlü kararname ile başvurucu TSK'dan çıkarılmıştır.

14. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; makul seviyede olan borçlarını ödediğini, sağlık sorunları bulunan çocuğunu düşünerek aile bütünlüğünü hemen bozmadığını, haksız yere yargılandığı ceza davasının hâlen devam ettiğini, TSK’dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya kesinleşmiş adli bir cezası mevcut olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğunu, başarılarla dolu mesleki sicilinin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

15. Öte yandan başvurucu, Milas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1/11/2013 tarihli kararıyla eşinden boşanmıştır. Boşanma üzerine Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 19/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun yaşadığı sıkıntılı süreç ve çocuğunun psikolojisini düşünmüş olma ihtimali gözönünde bulundurulduğunda aradan geçen sürenin ısrar unsurunun meydana gelmesine neden olmadığı, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

16. AYİM Başsavcılığı, dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılığın 4/4/2014 tarihli düşünce yazısında, ağırlıklı olarak 2007-2008 yıllarına ait olan borçların başvurucu tarafından ödendiği, hâlihazırdaki durumun aşırı borçlanma olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca iffet kavramının subjektif ve zamana göre

değişen bir kavram olduğu, başvurucunun eşinin iffetsiz olduğu yönünde bir kabule varmanın dava konusu işlemi başlı başına sakatladığı, bu hususta açılmış bir kamu davası bulunmasına rağmen davanın sonucu beklenmeden ayırma işlemi tesis edilmesinin yetki gaspını oluşturduğu, başvurucunun 1/11/2013 tarihinde eşinden boşanmasıyla üzerine düşen vecibeyi yerine getirdiği, bu nedenlerle ayırma işleminin maddi unsurunun ortadan kalktığı vurgulanmıştır.

17. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 1/7/2014 tarihli kararıyla dava, oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararda, başvurucu "iffetsiz bir kimse ile evlilik bağını devam ettirmekte ısrar etme" suçundanberaat etmiş ise de 27/12/2012 tarihinde ikaz edilen başvurucunun eşinden ayrılmayacağını, TSK'da bir gelecek düşünmediğini söylediği ve 2006 yılından itibaren süreklilik arz eden aşırı borç durumunun bulunduğu belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun disiplin durumunun TSK'nın güvenilirliğini sarsacak derecede kötü nitelik arz ettiği, başvurucunun hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketler sergilemediği ve kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği vurgulanmıştır.

18.Karara katılmayan Daire üyeleri tarafından kaleme alınan karşıoy yazılarında ise ayırma işlemine yönelik tahkikat sürecinin 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi gerektiği, hangi hukuk kurallarına göre işlem tesis edileceğinin öngörülemediği, hukuki belirlilik ilkesi gözetilmeden tesis edilen dava konusu işlemin yetki, şekil ve usul yönünden hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

19.Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 18/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20.Nihai karar 8/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21.Başvurucu 23/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30) ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka (Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33) yer vermiştir.

23. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun "İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, eşinden ayrılması konusunda ikaz edildikten sonra derhal boşanma kararı aldığını, ancak gerek eşinin iş ve barınma durumu gerekse çocuğunun sağlık sorunları nedeniyle bu kararını hemen hayata geçiremediğini, sonrasında mümkün olan en kısa sürede eşinden boşandığını, ancak hakkında açılan ve beraatle neticelenen kamu davasının

sonucu beklenmeden haksız şekilde ayırma işleminin tesis edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca borçlarının 2006-2010 yılları arasındaki döneme ait olduğunu ve bu borçların tamamını 2010 yılında ödediğini belirtmiştir. Başvurucu, TSK'dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya kesinleşmiş adli bir cezası mevcut olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesilmesinin hukuka aykırı olduğunu, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama yapılmasına ve 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

28. Mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat, [G.K.], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 63; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 33; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 50; G.G., § 43).

29. Buna göre başvurucunun borç durumu ve özel hayatına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK ile ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

30. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen "kanun tarafından öngörülme", "Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma", "demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama" ölçütlerine uygun olması gerekir.

31. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu (Ata Türkeri, § 39; G.G., §§ 48-50), askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58) anlaşılmaktadır.

32. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin

adil bir yargılama yapılarak yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

33. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

34. Somut olayda başvurucuya isnat edilen özel hayatına ilişkin tutumunun mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair gerek ayırma kararında gerekse yargı kararlarında yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan tutumun TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun eşinden boşanmış olması ve hakkındaki kamu davasının beraatle sonuçlanması şeklinde ayırma işlemine dayanak olarak gösterilen hususlara yönelik olarak ortaya çıkan gelişmeler ve başvurucunun iddiaları çerçevesinde mevcut borç durumuna ilişkin güncel değerlendirmeler dikkate alınmaksızın hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda AYİM kararının başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Ayrıca isnada konu eylemler ile tahkikat neticesinde verilen ayırma cezası dikkate alınarak ödül ve başarı belgeleri bulunan başvurucu hakkında Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

38. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2013/1053, K.2014/710 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN SANCI

B. No: 2014/20168 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN SANCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20168)

Karar Tarihi: 26/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2017-30284

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : İrfan SANCI

Vekili : Av. Adem SAKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yayımladığı kitabın müstehcen içeriğe sahip olduğu iddiasıyla yargılanan başvurucunun, hakkındaki davanın ertelenerek denetim altına alınmasının ifade özgürlüğü ve bilim ve sanat özgürlüğü ile makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; sosyal bilimler alanında telif ve tercüme, önemli kitaplar yayımlayan Sel Yayıncılığın müdürü ve ortaklarından biridir.

9. Adı geçen Yayınevi 2011 yılının Ocak ayında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) vatandaşı, roman ve deneme yazarı William S. Burroughs'un "Yumuşak Makine" isimli romanını basmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu söz konusu kitabı incelemeye almıştır. İnceleme sonucunda adı geçen kitabın yirmi ayrı yerinde detaylı bir biçimde eş cinsel ilişkilere yer verildiği, kitap üzerinde çocukların korunması için bir uyarının yer almadığı değerlendirilerek kitap, görüş alınmak üzere Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu Başkanlığına (Koruma Kurulu) gönderilmiştir.

11. 21/6/1927 tarihli ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu uyarınca oluşturulan Koruma Kurulunun görevi aynı Kanun'un 1. maddesinde belirtilmiştir. Kurala göre Koruma Kurulu, basılı eserlerin on sekiz yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde olumsuz tesir yapıp yapmayacağını değerlendirmektedir (bkz. § 20). Koruma Kurulu, çoğu çeşitli kamu kurumlarından seçilen kamu görevlisi on bir üyeden teşekkül etmektedir (bkz. § 21). Başvuruya konu "Yumuşak Makine" isimli romana ilişkin olarak Koruma Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucu hazırlanan 30/3/2011 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"... b) Türk Ceza Kanununun 3/2/1986 tarihli ve 3266 sayılı Kanunla değişik 426, 427 ve 428 inci maddelerinde müstehcenlik suçu müeyyide altına alınmıştır. Müstehcenlik suçunda maddi unsurların teşekkülü için ön şart bu fiillerin halkın, ar ve haya duygularını incitmesi veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olmasıdır.

Görüldüğü gibi ön şart iki hususu kapsamaktadır. Birincisi halkın ar ve haya duygularını inciten nitelikte olmasıdır. Bu nitelik başlı başına yeterlidir. İkinci husus ise, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı nitelik taşımasıdır. Bu ikinci halde fiilin cinsel arzuları tahrik etmesi ve hem de bunun istismar edilmesi birlikte aranacaktır. Buradaki istismardan maksat, insanlardaki cinsi tecessüsü genel ahlaka aykırı şekilde davet edip, bundan bir menfaat amacı gütmektir.

Halkın ar ve haya duygularını, ortalama edep duygusu olarak anlamak ve bu halin takdirinde normal bir ahlak görüşünü esas almak gerekir. Müstehcen şeyin başta gelen vasfı, başkası üzerinde cinsi tahrik ve istismara yönelik olmasıdır...

İnceleme bölümünde de belirtildiği gibi yazar hiçbir değer sistemini dikkate almayan, disiplinsiz anti sosyal bir seks bağımlısı tipi ile şahsileştirdiği "yumuşak makine" isimli kitapta bir konu bütünlüğü olmadığı, gelişigüzel kaleme alınarak anlatım bütünlüğüne de riayet edilmediği, genelde argo ve amiyane tabirlerle kopuk anlatım tarzının benimsendiği, özellikle erkek erkeğe cinsel ilişkilerin zaman ve yer tasviriyle ar ve haya duygularını

rencide edecek ölçüde anlatıldığı, zaman zaman tarihi mitolojik unsurların yaşam tarzlarından örnekler verilerek kişisel ve objektif olmayan gerçek dışı yorumlarda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Mezkur kitabın bu haliyle edebi eser niteliği taşımadığı, okuyucu haznesine ilavekatkısının olmayacağı (anlaşılmakta), kriminolojik açıdan da kitapta insanın bayağı, basit, adi ve zayıf yönlerinin işlenmesinin okuyucu üzerinde suça izin verici tavırları geliştirmektedir.

Bu nedenle; kitaptaki yazıların normal sınırlar içinde kaldığını ve toplumun sosyal normlarıyla çatışmadığını iddia etmek mümkün değildir. Zira insanlar ilkel hayatlarından bugüne kadar dünyanın her yerinde ve her toplumda cinsi uzuv bölgesini kapalı tutmayı ve cinsi münasebetlerin gizliliğini vazgeçilmez kural olarak uygulaya gelmişlerdir. Bu,toplumumuzda da böyledir. Toplumumuzun ahlak anlayışı ve kuralları ile örf ve adetleri cinsi münasebetlerin aşikarlığını kabul etmez. Toplumlar varlıklarını koruyabilmek ve toplum düzenini sağlayabilmek amacıyla sosyal normları oluşturmuşlardır. Basın yayın araç ve organları bizzat bu normlara uymak zorunda oldukları gibi, toplumu bu konuda yönlendirme, ikaz etme, hatırlatma görev ve sorumluluğu ile de yükümlüdürler. Bu görev ve sorumluluktoplumsal niteliktedir. Söz konusu kitapta yayınlanan yazıların bu toplumsal görev vesorumluluk ile bağdaştırılması mümkün değildir. Kitapta asıl ağırlığın cinselliğe yöneltilmiş olduğu, kitabın toplumun ahlak yapısıyla bağdaşmadığı ve halkın ar ve haya duygularını incittiği, genel ahlaka aykırı olduğu müşahede edilmektedir.

Ayrıca; müstehcen nitelikli bir kitabın öncelikle muzır olacağı muhakkaktır. Ancak bir aydan uzun süreli yayınlar kategorisinde değerlendirildiğinden 1117 sayılı Yasaya 3445 sayılı Kanunla ilave edilen Ek-2 inci madde kapsamına girmediği kanaatine varılmıştır...

İncelenen ve değerlendirilen "Yumuşak Makine" isimli kitapta yer alan yazıların; halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu, Türk Ceza Kanununun 226 ncı maddesini ihlal ettiği, dolayısıyla müstehcen bulunduğu; kitabın süresiz yayın olması nedeniyle1117 sayılı Yasaya 3445 sayılı Kanunla ilave edilen Ek-2 inci madde kapsamına girmediği oy birliği ile mütalaa edilmiştir."

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2011 tarihli iddianamesiyle, müstehcen yayınların yayımlanmasına aracılık etmek suçundan başvurucu ve kitabın tercüme edeni hakkında kamu davası açılmıştır. Savcı, iddianamede oldukça ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur. İlk olarak savcı "Beat Kuşağı" olarak anılan edebî akımı analiz etmiş ve bu kuşağın İkinci Dünya Savaşı sonrası 1950'lerde ABD'de ortaya çıkan ve daha çok San Francisco, California ve New York kentlerindeki bohem sanatçı toplulukları çevresinde gelişen toplumsal ve edebî hareketin üyelerinin kendilerine "Beat" adını verdiklerine değinmiştir. İddianamede "Beatnik" adı yakıştırılan hareket yanlılarınıngeleneksel ya da "eski kafalı" dedikleri topluma duydukları yabancılığı sergilerken politikadan uzak kalarak toplumsal sorunlarla ilgilenmedikleri, uyuşturucu, caz müziği, cinsellik ya da Zen Budacılık yoluyla yoğun bir duyumsal uyanışa vararak kişisel kurtuluşu, arınmayı ve aydınlanmayı savundukları ifade edilmiştir. İddianamede; yazar William S. Burroughs'un bu kuşağın önde gelen üyelerinden biri olduğu, başvuruya konu kitabın da yazarın mensubu olduğu ve her türlü özgürlüğü savunan akımın düşüncelerinin bir sonucu olarak birçok tabuyu yıkmayı ve sonsuz bir özgürlüğü amaçladığı vurgulanmıştır.

13. İddianamede daha sonra başvuruya konu kitap hakkında değerlendirmelere yer verilmiş ve erotizmin suç olarak kabul edilemeyeceği, buna karşılık cinselliğin detaylarına, ilişkinin ayrıntılarına ve cinsel organlara yönelik anlatımların suç olarak kabul edildiği iddia

edilmiştir. Savcıya göre toplumumuzun ahlaki standartlarının başka ülkelerden farklılık göstermesi ve toplumun genel ahlak yapısının korunması için bazı davranışların suç olarak tanzim edilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Ayrıca kanun koyucu; çocukların bedensel, zihinsel, ahlaki ve ruhsal yapılarının korunmasını da amaçlamıştır. İddianameye göre başvuruya konu romanın birçok yerinde cinsel organlara ve yaşanan eş cinsel ilişkilerin detaylarına yer verilerek erotizmden uzaklaşılmıştır. İddianamede son olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla sanatsal ve edebî değeri olan eserler hakkında müstehcenlik suçundan soruşturma ve kovuşturma açılamayacağı belirtilmiş ancak başvuruya konu kitapta çocukları koruyucu hiçbir önlemin alınmadığı ifade edilmiştir. Eser sahibi sıfatı ile kitabı tercüme eden kişinin ve kitabı yayımlayan başvurucunun cezalandırılması talep edilmiştir.

14. Kitabı tercüme eden kişi savunmasında William S. Burroghs'un dünyada çok bilinen ve çok satan popüler bir yazar olduğunu, kitapta yer alan ve ahlaka aykırı gibi görünen kısımların tabuları yıkmak için kullanıldığını, kitaba salt ahlaksal gözle bakılmasının doğru olmadığını ifade etmiştir.

15. Başvurucu ise savunmasında kitabın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini, birkaç cümle ya da paragrafı seçerek esere müstehcen denilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan ve "Beat Kuşağı" olarak adlandırılanbir akımın öncüsü olan yazar; her türlü baskıya ve kurala karşı çıkan, direnen bir akımınöncülerindendir ve bugüne değin birçok yazarı, müzisyeni, sinemacıyı ve sanatçıyı etkilemiştir. Başvurucu, söz konusu eserin edebiyat çevrelerinde kabul edilen "kes-yapıştır" (cut-up) tekniği ile yazıldığını ve bu nedenlekalıpların dışında bir yazar ve eserinden anlam bütünlüğü beklemenin mümkün olmadığını, elli yıl önce yazılan bir eserde kelime avına çıkmanın yerinde olmadığını ifade etmiştir.

16. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılama sırasında biri ceza hukuku öğretim üyesi diğer ikisi İngiliz dili ve edebiyatı öğretim üyesi olmak üzere üç öğretim üyesi (Bilirkişi Heyeti) bilirkişi raporu hazırlamıştır. 25/6/2012 tarihli Bilirkişi Heyeti raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"... Görüldüğü üzere, TCK 226'da müstehcenlik başlığı altında aslında, müstehcen ürünleri yayma suçu, çocuk pornografisi ve sado mazoşist pornografi veya hayvan pornografisi olmak üzere 3 ayrı suç kategorisi belirlenmiş olup müstehcen eserlerin basın yayın yolu ile yayılması fiili hem TCK 226/2'de hem de TCK 226/5'te ayrı ayrı düzenlenmiştir. Müstehcen ürünlerin basın yayın yoluyla yayılması fiiline ilişkin böyle ikili bir ayırıma gidilmesinin nedeni, müstehcenlik suçlarının gösterdiği özelliktir. Gerçekten yukarıda belirttiğimiz üzere, kanun koyucu müstehcen ürünleri yayma suçu ile bu ürünlerde çocukların ve sado-mazoşizmin veya hayvanların kullanılmasını birbirinden ayırmış ve ilk grubu basit müstehcenlik, ikinci grubu ise nitelikli müstehcenlik olarak belirlemiştir... İnceleme konumuzu oluşturan "Yumuşak Makine" isimli kitap içerik olarak, 'nitelikli müstehcenlik' olarak isimlendirilen çocuk pornografisi veya sado-mazoşit hayvan pornografisi gibi fiiller kapsamında yer almadığı için, bu kitabın yayınlanması fiilini, basit müstehcenliğin basın yayın yoluyla yayılması (TCK md. 226/2) fiili kapsamında irdelemek gerekmektedir...

TCK 226/7, müstehcenlik suçuna özgü bir genel hukuka uygunluk nedeni getirmiş olup, buna göre, bilimsel eserlerle, -çocuk pornografisi dışındaki- sanatsal ve edebi eserler müstehcenlik suçu kapsamına girmezler. Bu anlamda, buradaki hukuka uygunluk nedeninin

uygulama alanı bulabilmesinin temel koşulu, bir eserin ne zaman bilimsel, edebi ve/veya sanatsal değeri olduğunun net bir biçimde ortaya konulmasıdır....

İçeriği müstehcen olduğu gerekçesiyle, dava konusu olan "Yumuşak Makine" (Soft Machine) adlı roman, dünyada "Beat Kuşağı" olarak bilinen Amerikan edebiyat akımının öncülerinden William S. Burroughs'un önemli bir edebi eseridir. Roman birçok dile çevrilmiştir ve üniversitelerde Amerikan Kültürü ve Edebiyatı Anabilim Dalında okunur... Savaşa, şiddete, maddiyatçılığa ve baskıcı rejim ile düşünce sistemlerine karşı olan özgürlükçü Beat Kuşağı sadece Amerika'yı değil, neredeyse tüm dünyayı etkilemiştir.

Ünlü Amerikan romancı Norman Mailer, Burroughs'un romanlarını okuduktan sonra yazarı bir dahi olarak tanımlamış; diğer bir ünlü Amerikan romancı Jack Kerouac ise Burroughs'u İngiliz edebiyatında köklü bir yeri olan Jonathan Swift'ten sonra gelen en büyük hicivci olarak nitelemiştir. Burroughs'un romanlarının edebi eser yapan, salt toplumsal eleştiri içerikli olmaları değildir. Kullandığı anlatım tekniği de büyük yankılar uyandırmıştır. Okuru Savaş sonrası dünyaya yabancılaştırmak ve içi boşalmış düşünce kalıplarından özgür kılmak amacıyla anlatım bütünlüğünü bozan "cut-up" (kes-yapıştır veya harmanla) adı verilen (post)-modern tekniği kullanmıştır. 1983 yılında saygın Amerikan Sanat ve Edebiyat Akademisi'ne ("American Academy of Arts and Letters") üye olarak, kabul edilmesi, Amerikan edebiyatındaki önemli yerine işaret ederken, 1984 yılında da Fransa'nın prestijli Sanat ve Edebiyat Birliği'ne ("Ordre des Arts et des Lettres") kabul edilmesi, uluslararası öneminin ve ününün bir göstergesidir.

Burroughs'un Yumuşak Makine adlı romanı Nova Üçlemesinin ilkidir. Diğer iki roman Patlamış Bilet (The Ticket That Eksploded) ve Nova Ekspresidir (Nova Express).Yumuşak Makinede kes-yapıştır tekniği ile sıkça kullanılan cinsellik ögesi toplumsal eleştiri için birer araç olarak hizmet eder. "Kes-yapıştır" terimi bir metni veya birkaç metni parçalara bölüp sonra da parçaları yeni bir metin oluşturmak üzere harmanlamak için kullanılır. Ortaya çıkan yapıt bir tür kolajdır. 20. ve 21. yüzyıl şiir, resim, tiyatro ve sinema gibi alanlarda da kullanılan bu veya benzer teknik bir yandan paramparça olmuş savaş sonrası dünyayı anlatmak için seçilmiştir. Öte yandan, yazar anlatım bütünselliğini bozarak ve alt kültüre ait dili kullanarak zorlu bir okuma sürecinden geçen okuru geleneksel düşünce kalıplarına yabancılaştırıp düşüncelerini özgür kılmayı da hedeflemiştir. Burroughs, metnin veya metinlerin parçalanmasıyla farklı düşüncelerin özgür kalacağını düşünür. Ayrıca farklı harmanlanan metinler ile sözcüklerden toplumu iyileştiren yeni anlamların çıkabileceğine inanır...

Romandaki cinsellik ögesi Burroughs'un toplumsal eleştirisine hizmet eden bir başka önemli araçtır. Yazarın bu öğeyi okurun cinsel dürtülerini tahrik etmek amacıyla kullanıp kullanmadığını anlamak için cinsel eylemlerin dile getirildiği bölümlerin konu bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekir. Romanda anlatılan dünyanın tükenmişliğine bakıldığında cinsellik, yenilenen yaşam enerjisini, makineleşmeye son veren duyumsal bir uyanış aracı, savaş ve nefretin kol gezdiği bir toplumda sevgi ve birliği simgeleyebilir. Burroughs'un gerçeküstü sanatçılar gibi farklı bir boyut, gerçeklik ve toplum arayışı içinde olduğu gerçeğini göz önünde bulundurduğumuzda, maddiyatçı dünyadan tinsel boyuta geçmeyi veya bir tür aşkınlığı mümkün kılan bir araç olarak da görülebilir. Pagan kültürlerde dini ayinlerde insanların cinsel ilişki esnasında gündelik yaşamın sınırlarının ötesine geçip tanrı/tanrıçayla birleştiklerine inanılırdı. Ancak Burroughs cinselliğin iyileştirici potansiyelini çağrıştırmakla beraber çoğu zaman iğrenç olarak betimlenen cinsel ilişkinin çürümüş bir düzenin parçası olduğuna işaret eder. Burroughs Naked Lunch adlı romanını

savunduğu bir mektupta şöyle der: 'Semptomlar iğrenç olsa bile bir doktor bir hastalığın belirtileri ve semptomlarını betimlediği için eleştirilmez. Kanımca yazarın da bu özgürlüğü kullanma hakkı vardır.' Romanda sıkça anlatılan cinsel ilişki, çoğu zaman kara mizah anlayışıyla okuru önce şoke eder, bir süre sonra da monoton, sıkıcı ve bezdirici bir hal alır. Burroughs, cinsel faaliyetleri bilinçli olarak karakterlerin cinsel organlarına indirgendikleri, gayri insani, sevgi ve estetikten yoksun, mekanik ve monoton bir eylem olarak sunar. ilişkinin ayrıntılarını kısa ve öz olarak sıraya dizer. Romanda cinselliği anlatış biçimi, insanın ne denli makineleştiğine işaret eder. Aynı zamanda gizli ajan karakterinin farklı zaman dilimlerinde karşılaştığı birçok kapitalist toplumun anlatıldığı göz önünde bulundurulduğunda, yazarın maddiyatçı insanların cinselliği de bir tüketim nesnesine indirgediklerine dikkat çektiği söylenebilir. Bunun da ötesinde, cinsel ilişkiyi bir sömürü ve hakimiyet kurma aracı olarak gösterir. Maya rahiplerinin zalim hükümdarlıklarına son vermek isteyen gizli ajan bir rahiple cinsel ilişkiye girer. Amacı iğrenç olarak betimlenen bedensel birleşme esnasında zihnini ve Maya kontrol sistemini de ele geçirmektir (Bkz. s.73-74). 'kendimi rahiplerden birine fahişe gibi sundum (Hayatımda katlandığım en iğrenç şeydi)- ... rahibin bedenini ele geçirdim, gizyazıların saklandığı ilacı kullandım, gizyazıların saklandığı odaya girdim ve kitapların fotoğrafını çektim. Şimdi kontrol makinasının ses ve imaj bantlarıyla donanmış olduğumdan makineyi sökebilecek durumdayım.' Aynı amaçla bir köleyle ilişkiye girer; birleşme esnasında kölenin zihnine Maya rahiplerini öldürme ve kitaplarını yok etme emrini yerleştirir. Dolayısıyla cinsellik politik alanda başkasını buyruğu altına almak, kontrol etmek ve kendi amacı doğrultusunda yönlendirmek için kullanılan bir araç olarak gösterilir.

Sonuç olarak Burroughs'un Yumuşak Makine adlı romanı bir edebiyat eseridir. Ünü Amerika'nın sınırlarını aşan yazarın okurun cinsel dürtülerini harekete geçirmek yerine toplumsal eleştiride bulunduğu, cinsellik öğesi ile edebiyat dünyasında büyük yankı uyandıran yenilikçi anlatım tekniği de bu amaca hizmet etmektedir...

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde; inceleme konumuzu oluşturan William S. Burroughs'a ait Yumuşak Makine isimli roman, bir edebiyat eseri olma Özelliği nedeniyle TCK'nın226/7'de müstehcenlik suçları için düzenmiş olan genel hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmesi gereken bir eserdir..."

17. Yukarıda zikredilen rapor düzenlendikten sonra 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, zikredilen Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine ve başvurucu hakkında üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi kararı "Yargıtaya temyiz yolu açık olmak üzere" vermiştir. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 16/9/2014 tarihli ilamıyla, ilk derece mahkemesi kararının temyiz kabiliyeti olmadığı gerekçesiyle dosyanın mahalline iadesine karar verilmiştir. Başvurucunun yapmış olduğu itiraz, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucuya 27/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5237 sayılı Kanun'un "Müstehcenlik" kenar başlıklı 226. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır...

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz."

20. 1117 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur."

21. 1117 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin 1 inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili

kurulun, söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir karar vermesi gereklidir...

Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır.

Kurul, bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.

Kurul;

a) (Mülga: 14/7/2004 – 5218/2 md.)

b) Başbakanlık tarafından en az onbeş yıl kamu hizmeti yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

c) Adalet Bakanlığı tarafından idari nitelikte görevlerde bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir üye,

d) İçişleri Bakanlığı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçilecek bir üye,

e) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından,Talim ve Terbiye Kurulu üyeleri arasından seçilecek iki üye,

f) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tıp dalından seçilecek bir üye,

g) Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, güzel sanatlar dalında ün yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

h) Yüksek Öğretim Kurulunun, sosyal bilimler dalında akademik kariyer yapmış ve en az doktor unvanını almış üniversite öğretim elemanları arasından seçeceği bir üye,

i) Diyanet İşleri Başkanı tarafından Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından seçilecek bir üye,

j) Ankara, İstanbul ve İzmir Gazeteciler cemiyetlerinin tespit edecekleri birer basın mensubu aday arasından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce kura ile tespit edilecek bir üye,

k) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca en az daire başkanı düzeyinde seçilecek bir üye,

Olmak üzere on bir üyeden teşekkül eder.

Kurul Başkanı, bu üyeler arasından Başbakanlık tarafından seçilir.Üyelerin görev süresi 3 yıldır...

Kurulun sekreterya hizmetleri Başbakanlık tarafından yerine getirilir..."

22. 1117 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[K]urulca tetkik edilerek küçükler için muzır olduğuna karar verilmiş basılmış eserlerin sahiplerine, sorumlu müdürlerine ve telif hakkı sahiplerine, basılmış eserlerin küçüklerin maneviyatına muzır olduğu kurulca tebliğ edilir. Tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Kurul bu kararı ilgililere derhal duyurmak için gerekli tedbirleri alır.

Tebligat üzerine eser sahipleri, telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürler, ellerinde mevcut eserlerin ön kapaklarına "Küçüklere zararlıdır" damga veya işaretini basmak zorundadırlar.

"Küçüklere zararlıdır" ibaresinin herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte yazılması zorunludur.

Bu suretle damgalanan eserler;

a) Açık sergilerde ve seyyar müvezziler tarafından satılamaz.

b) Dükkanlarda, cemakanlarda ve benzeri yerlerde teşhir edilemez.

c) Bir yerden bir yere teşhir maksadıyla açık bir surette nakledilemez ve müvezziler tarafından bunlar için sipariş kabul olunamaz.

d) Gazeteler, mecmualar, duvar ve el ilanları, radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilan edilemez, satışı için reklam ve propaganda yapılamaz.

e) Para mukabili veya parasız küçüklere gösterilemez, verilemez ve hiçbir suretle okul ve benzeri yerlere sokulamaz.

Bu tür eserler, ancak 18 yaşından büyük olanlara içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılabilir. Bu zarf ve poşetlerin üzerinde eserin ismi ile "Küçüklere zararlıdır" ibaresinden başka hiç bir yazı ve resim bulunamaz. Kurul kararının tebliğinden önce dağıtımı yapılmış olan bu kabil basılmış eserleri satış için ellerinde bulunduranlar da, Kurul kararlarının ilgililere duyurulma tarihinden itibaren, bu maddedeki sınırlamalara uymak zorundadırlar..".

23.1117 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Fikri, içtimai, ilmi ve bedii kıymeti haiz olan eserler bu kanunun şumulünden hariçtir. "

24.1117 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Kanunun 4 üncü maddesinin;

a) Birinci ve ikinci fıkrasına göre; kendilerine tebligat yapıldığı halde eserlerini damgasız olarak yayımlayan eserin sahipleri, sorumlu müdürleri ve telif hakkı sahipleri,

b) Dördüncü fıkrasına aykırı olarak, sınırlamaya tabi olan damgalı veya damgasız basılmış eserleri, fıkranın bentlerinde belirtilen şekillerde satan, teşhir eden, nakleden, sipariş kabul eden, ilan eden, gösteren, veren ve okullara sokanlar,

c) Beşinci ve sekizinci fıkralarına aykırı şekilde, zarf veya poşete koymadan veya beşinci fıkrada zikredilen evsafa aykırı zarf veya poşet içinde satanlar. İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun tekerrürü halinde cezanın azami haddi uygulanır."

25. 1117 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi şöyledir:

"Bir aydan az süreli mevkuteler ile eklerinde, sinema ve her türlü film afişlerinde, ilanlarda, fotoğraflarda, kabartma ve her türlü posterlerde, kartpostallarda ve takvimlerde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılamaz. Aksine davranan mevkute sahipleri ve bunların sorumlu müdürleri hakkında [mülga 13/03/1926 tarihli ve 765 sayılı] Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki; sinema ve her türlü film afişlerini, ilanları, fotoğrafları, kabartma ve her türlü posterleri, kartpostalları, takvimleri basan, çoğaltan, satan ve alenen kullananlar hakkında Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki ceza hükümleri uygulanır." .

26. 6352 sayılı 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."

27.Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 26/2/2013 tarihli ilamı şöyledir:

"Suça konu kitapta hiçbir olay örgüsü içermeyen, sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmeye yönelik basit, sıradan, insanları cinsel ilişkiden soğutacak şekilde cinsel ilişkilerbayağı ve adi bir dil kullanılarak anlatıldığı, tiksinti ve mide bulandırıcı ifadelere yer verildiği, anlatımların toplumun ar ve haya duygularına aykırıve cinsel arzuları tahrik ve istismar edecek mahiyette bulunduğu, eserdeki ifadeler müstehcen nitelikte oluphiçbir sanatsal ve edebi değeri bulunmadığı, soruşturma aşamasında iki kişilik bilirkişi heyetinden alınan 28.04.2009 tarihli ve yargılama aşamasında Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından düzenlenen 11.08.2010 tarihli raporların da bu yönde olduğu, yargılama aşamasında üç kişilik bilirkişi heyetinden alınan 12.03.2010 havale tarihli raporun ise genel ve soyut ifadeler kullanılarak hazırlandığı, kitabın edebi eser olduğuna ilişkin yetersiz ve maddi gerçeğe uymayan anlatımlar içerdiğinin anlaşılması karşısında, atılı suçunyasal unsurları oluştuğu gözetilmeden yazılı gerekçeyle beraatkarar verilmesi..." (Yargıtay 14. CD, E.2012/13055, K.2013/1873, 26/2/2013).

28.Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/2/2013 tarihli ilamı şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü, kamu makamlarının bir müdahalesi ile karşılaşmadan kişilerin düşünce ve eserlerinin başkalarına ulaştırılmasını kapsar ise de, bu maddenin 2. fıkrası özgürlüklerin kullanılması sırasında bir sorumluluk duygusuyla hareket edilmesinin gereğini ve suçun ya da düzensizliğin önlenmesi ile genel sağlık ve ahlakın korunması amacıyla hukukun öngördüğü yasak ve yaptırımlara tâbi tutulabileceğini belirtmektedir.

TCK.nın 226/3-4 madde ve fıkralarındaki hükümlerle, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması yasaklanmış, hayvanlarla ya da doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar içeren yazılı, görsel ve sesli ürünlerin üretimi, satışa arzedilmesi, nakledilmesi, depolanması ve bulundurulması da yaptırıma bağlanmıştır.

Yargılamaya konu edilen kitapta hiçbir olay örgüsüne yer verilmeden sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmeye yönelik basit, sıradan ifadelerle ters lezbiyen, doğal olmayan ve

hayvanlarla yapılan cinsel ilişkilerin, çocuklar kullanılmak suretiyle bayağı bir dil kullanılarak anlatılması, ifadelerin toplumun ar ve haya duygularını incitici, cinsel arzuları tahrik ve istismar edecek şekilde, aynı zamanda kişilerin dışkılamaları dahi tiksinti verecek şekilde ifade edilmek suretiyle hiçbir sanatsal ve edebi değer katılmadan kurgulanmıştır.

Anneye, teyzeye, kardeşe, aynı cinse, hayvanlara yönelik cinsel sapkınlık düzeyine varan ifadeler içeren kitabın fransızcadan tercümesi ve yayınlanmasının demokratik bir toplumda çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin gereği olan ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

AİHM'nin 07.12.1976 tarih ve 25 sıra nolu Hanyside-Birleşik Krallık kararında da müstehcenlik ve pornografik ifadeler içeren yayın sınırlarının nereye kadar uzanabileceği ve demokratik bir toplumda, genel ahlakın ve sağlığın korunmasına, suçların ve düzensizliğin önlenmesine ilişkin meşru bir amaca yönelik olarak yaptırımlarla kısıtlanabileceği ve bu kısıtlamanın AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğinin açıkça belirtilmesi karşısında;

Soruşturma aşamasında iki kişilik bilirkişi heyetinden alınan 28.04.2009 tarihli ve yargılama aşamasında Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından düzenlenen 11.08.2010 tarihli raporlarda belirtilen, yargılamaya konu kitabın hiçbir sanatsal ve edebi değerinin bulunmadığı biçimindeki değerlendirmelere hangi nedenlerle itibar edilmediği açıklanmadan, 12.03.2010 tarihli genel ve soyut ifadeler kullanılarak hazırlanan bilirkişi raporuna itibar edilerek, sanıkların eylemlerin TCK.nın 37. maddesi göndermesiyle 226/5. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca kitabın sanatsal ve edebi değeri olduğu gerekçesiyle beraatlere hükmolunması,..Kanuna aykırı[dır]" (Yargıtay 14. CD, E.2012/13056, K.2013/1527, 19/2/2013).

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) ahlakın (...) korunması (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Benzer kararlar için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, §

101).

31. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan ahlakın niteliği konusunda bir ülke içinde dahi çeşitlilik olabileceğine, bu nedenle ahlakın gereklilikleri konusunda bir Avrupa konsensüsü bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM, kendi toplumları ile doğrudan ilişki içinde olan kamusal makamların mahallî düzeyde ahlakın gerekliliklerini değerlendirirken uluslararası hâkimlerden daha iyi bir konumda olduklarını belirtmiştir (Müller ve diğerleri/İsviçre, B. No: 10737/84, 24/05/1988, § 36).

32. AİHM, bu tutumunu Handyside/Birleşik Krallık (B. No: 5493/72, 07/12/1976, § 48) kararında şu şekilde özetlemiştir:

"Sözleşmeci Devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle (vital forces) doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları 'yasak' veya 'ceza'nın 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasındaki 'gerekli' (necessary) sıfatının, bir yandan 'zorunlu' (indispensable) sözcüğü ile anlamdaş olmadığını (krş. md.2(2)'deki "mutlaka gerekli", md.6(1)'deki "kesinlikle gerekli" ifadeleri ve md.15(1)'deki "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" ifadesi, öte yandan 'kabuledilebilir', 'olağan' (krş. md.4(3)), 'yararlı' (krş. Birinci Protokolün 1. maddesi, Fransızca metin), 'makul' (krş. md.5(3) ve md.6(1)) veya 'arzu edilen' deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate almaktadır. Bununla beraber, bu bağlamda 'gereklilik' kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının (pressing social need) varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar, ulusal makamlardır."

33. AİHM yukarıda zikredilen Handyside/Birleşik Krallık kararında; müstehcen olduğu iddia edilen bir kitabın toplatılması, müsaderesi ve imhasını ahlakın korunmasına uygun kabul etmiştir. AİHM, bu karara varırken ergenlik çağındaki çocukların korunması gerekliliğini esas almıştır. AİHM, bu konuda şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"Quarter Sessions mahkemesinin de kabul ettiği gibi, kitap genellikle doğru ve çoğu kez kullanışlı olan, tamamıyla olaylara dayalı bilgileri kapsamaktadır. Ancak kitapta, özellikle öğrenciler hakkındaki kısmın (bk. yukarıda parag. 32) cinsellikle ilgili bölümünde ve "Kendi Başınıza" başlıklı pasajda, gelişmelerinin çok önemli bir aşamasında bulunan gençlerin zararlı olgunluk faaliyetlerine alışmaya ve hatta bazı suçları işlemeye teşvik edildikleri biçiminde yorumlayabilecekleri cümlelere ve paragraflara yer verilmektedir. Bu çerçevede Birleşik Krallık'ta ahlak ve eğitim konusunda görüşlerin çeşitlenmesine ve sürekli gelişmesine rağmen, yetkili İngiliz yargıçları takdir haklarını kullanırken, Ders Kitabı'nın o sırada onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin bir çoğunun ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağını düşünmekte haklıdırlar."(Handyside/Birleşik Krallık, § 52).

34. Yukarıda zikredilen ve insanlar ile hayvanlar arasında cinsel ilişkinin gösterildiği üç resmin sergilenmesi ve sergiye katılan diğer ressamların da bu resimleri halka gösterme imkânı vermeleri nedeniyle her bir başvurucuya 300 frank para cezası verilmesi ve resimlere el konulmasına ilişkin Müller ve diğerleri/İsviçre davasında AİHM, 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme söz konusu resimlerde, özellikle insanlar ve hayvanlar arasında cinsel ilişkilerin kaba bir tarzda gösterildiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu resimlerin serginin amacına uygun olarak sergi yerinde spontane bir şekilde

yapıldığına, sergiyi düzenleyenlerin bir giriş ücreti veya yaş sınırı koymadıkları için de herkesin görebilmesine açık tutulduğuna işaret etmiştir. Mahkemeye göre resimler, sınırsız olarak herkese açık ve herkesin ilgisini çekecek surette sergilenmiştir. Resimlerin orijinallerini inceleyen AİHM, İsviçre mahkemelerinin cinselliğin en kaba biçimlerine vurgu yapan bu resimlerin "olağan duyarlılıktaki kişilerin cinsel adabına büyük ölçüde muhalif" olduğu görüşüne varmalarında makul olmayan bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kendilerine bıraktığı takdir alanı gözönünde tutulduğunda İsviçre mahkemelerinin ahlakı korumak için başvuruculara müstehcen materyal yayımladıkları gerekçesiyle para cezası verilmesini "gerekli" görmekte haklı olduğu kanaatine ulaşmıştır (Müller ve diğerleri/İsviçre, §§ 35, 36).

35. Belirtilmesi gereken diğer bir karar ise Akdaş/Türkiye (B. No: 41056/04, 16/02/2010) kararıdır. Başvuran, bir yayınevinin editörüdür. Başvuran 1999 yılında, Fransız yazar Guillaume Apollinaire'in "Les Onze Mille Verges" isimli erotik romanının "On Bir Bin Kırbaç" başlığıyla Türkçeye çevrilmiş hâlini yayımlamıştır. Roman açık saçık cinsel münasebet sahnelerini sadomazoşizm, vampirizm ve pedofili vb. çeşitli yöntemlerle betimlemektedir. Başvuran, ağır para cezası ile cezalandırılmış; kitabın toplatılmasına ve imhasına karar verilmiştir. AİHM; yayıncıların da görev ve sorumlulukları olduğunu hatırlattıktan sonra eserin Fransa'da ilk yayın yılı olan 1907 yılından beri yüz yıllık bir zaman geçtiğini, birçok ülkede farklı dillere çevrilerek yayımlandığını, prestijli "La Pléiade" listesi içinde yer aldığını belirtmiştir. AİHM, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin kültürel, tarihî ve dinî farklılıkları olduğu kabulünün Avrupa edebî mirasının bir parçası olan esere halkın kendi dilinde ulaşmasına engel teşkil edemeyeceğini, yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda orantılı olmadığını ve toplumsal ihtiyaçları karşılamadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"24. Mahkeme, bir müdahalenin varlığı, bu müdahalenin kanun tarafından öngörülebilirliği ve somut olayda izlenilen amacın meşruluğu yani ahlakın korunması konusunda, taraflar arasında tartışma olmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, bu tespiti kabul etmektedir. Şu halde, başvuranın mahkûm edilmesinin ve kitabın bütün baskılarına el konulmasına yönelik tedbirin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

25. Mahkeme; öncelikle, ifade özgürlüğü konusundaki, özellikle sanat eserlerinin yayımlanması özgürlüğü ile ahlakı korumak amacıyla bu özgürlüğe getirilmesi gereken sınırlamalar konusundaki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (bkz. diğerlerinin yanı sıra, Vereinigung Bildender Künstler (Avusturya Plastik Sanatçılar Birliği) / Avusturya, no. 68354/01, § 26, AİHM 2007-II ve Müller ve diğerleri / İsviçre, 24 Mayıs 1988, §§ 32-33, seri A no. 133).

26. Mahkeme, sanatçı ve sanatçının eserlerini sunanların/yayımlayanların, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamalardan muaf olmadıklarını tekrar ifade etmektedir. İfade özgürlüğünden yararlanan her kim olursa olsun, esasen, bu fıkrada belirtildiği gibi, "görev ve sorumluluk" da üstlenirler; bu görev ve sorumluluğun kapsamı, duruma ve kullanılan yönteme bağlı olup, Mahkeme, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını denetlerken, meselenin bu yönünü görmezlikten gelemez.

27. Somut olayda, başvuranın olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Türk Ceza Kanununun 426. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak mahkûm edilmesiyle ahlakın korunmasının amaçlandığını tespit ederek, Mahkeme bugün de tıpkı Müller kararını

(yukarıda anılan, § 35) verdiği tarihte olduğu gibi Sözleşmeci Devletlerin hukuksal ve sosyal düzenlerinde bu bağlamda tek tip bir nosyonun gereksiz yere arandığını yinelemektedir. Ahlakın gerekleri konusundaki görüşler, zamana ve yere göre değişmektedir ve Devletten, ülkelerindeki kültürel, dini, medeni ya da felsefi farklı toplulukların varlığını göz önünde bulundurması talep edilmektedir. Devlet yetkilileri, ülkelerindeki yaşamsal güçlerle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları sayesinde, bu gereklerin tam içeriğinin yanında bu gerekleri karşılamayı amaçlayan bir "sınırlama" veya "cezanın" "gerekliliği" hakkında görüş bildirebilmek için, genellikle uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadırlar.

28. Mahkeme, mevcut davada, dünya çapında tanınmış bir yazar Guillaume Apollinaire'in eserinin söz konusu olduğunu gözlemlemektedir. Les onze mille verges başlıklı bu erotik roman, 1907 yılında Fransa'da ilk yayımlandığında çok açık saçık olduğu yargısıyla erotik içeriği nedeniyle olay yaratmıştır. Metin, daha sonra baskı ve internet üzerinde de birçok dilde yayımlanmış ve 1993 yılında "La Pléiade" koleksiyonuna dâhil edilmiştir.

29. Mahkeme, Avrupa hukuk alanında ahlaki kavramlara ilişkin nitelikleri göz önünde bulundurarak, konuyla ilgili olarak Devletlere, belli bir takdir yetkisi vermektedir. Mahkeme, mevcut davada, eserin Fransa'da ilk defa yayımlanmasından bu yana bir asırdan fazla bir süre geçmesini, çok sayıda ülkede çeşitli dillerde yayımlanmasını ve ayrıca Türkiye'de el konulmasından onlarca yıl önce "La Pléiade"a dâhil edilerek tasdik edilmesini göz ardı edemez.

30. Mahkeme, bu takdir yetkisinin kapsamının, başka bir ifadeyle Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin kültürel, tarihi ve dini özelliklerine verilen önemin/değerin Avrupa Edebiyatı mirasında yer alan bir esere halkın belli bir dilde, mevcut durumda Türkçe olarak erişimine engel olmaya kadar gidemeyeceği kanaatine varmaktadır.

31. Bu unsurlar, Mahkeme'nin, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan mevzuatın uygulanmasının, zorunlu sosyal bir ihtiyaca yanıt vermeyi amaçlamadığı sonucuna ulaşması için yeterlidir. Öte yandan, başvuranın mağdur olmasına neden olan ve eserin tüm baskılarına el konulmasına ve ağır para cezasından ibaret olan müdahalenin, hedeflenen meşru amaçla orantılı olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla, bu müdahale, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, demokratik bir toplumda gerekli değildir.

32. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, başvuruya konu kitabın bir sanat eseri olduğunu, hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken üç yıl denetime tabi tutulmasının ifade özgürlüğü ile çalışma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... Kamu düzeni[nin] ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…

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

39. Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

40. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır…

Süreli veya süresiz yayınlar, ... genel ahlâkın korunması... bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir... "

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin ifade özgürlüğü,bilim ve sanat özgürlüğü, basın özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

43. Başvurucu, yayımladığı kitabın müstehcen içeriğe sahip olduğu iddiasıyla yargılanmış; hakkındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, daha önce yayımladığı kitaplardan dolayı hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesiyle yayınevi sahibi başvurucunun ifade, sanat ve basın özgürlüklerine müdahale edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, kovuşturmanın ertelenmesi kararı ile yayınevi sahibi üzerinde kovuşturma tehdidinin devam ettiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde caydırıcı etkisinin bulunduğuna işaret etmişve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile bu etki altında ilerde düşüncelerini açıklamaktan veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre, yayımladığı kitaplar nedeniyle henüz

mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvuruculara stres ve cezalandırılma endişesini devam ettireceği kanaatine varılarak başvurucuların ifade, sanat ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; sonraki bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49).

44. Mevcut başvurudaki koşullar ile anılan Anayasa Mahkemesi içtihatlarına konu başvurulardaki koşullar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. O hâlde zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihadında konulan ilkeler gözetildiğinde mevcut başvuruda, başvurucu hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen söz konusu kitabın sanat eseri olmadığını ifade eden ve Yargıtay içtihatlarına göre gözönünde bulundurulması gereken resmî bir raporun varlığının, başvurucunun yaklaşık dört yıl süren soruşturma ve kovuşturmadan doğrudan etkilendiğinin, yayıncı olması nedeniyle ilerde de soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek üç yıl denetim altına alınmasının başvurucunun ifade, sanat ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

46. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26., 27. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

47. İlk olarak başvuruya konu olayda hangi kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirlemenin veya gelecekte hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını öngörmenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı ifade edilmelidir. Çocukların müstehcen yayınlardan korunmasına ilişkin hükümler 1117 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Adı geçen Kanun'un 7. maddesinde ise edebî eserlerin 1117 sayılı Kanun kapsamında olmadığı hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Kanun’un 226. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise edebî eser olduğu değerlendirilen yayınların çocuklara ulaşmasının engellenmesi koşuluyla müstehcenlik suçunu oluşturmayacağı ifade edilmiş fakat "çocuklara ulaşmasının engellenmesi"nin usulüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla 226. maddenin (7) numaralı fıkrasının öngörülebilirliğine ilişkin bir tereddüt oluşsa bile bu tereddüdün mahkeme içtihatları ile giderilmesinin mümkün olduğu değerlendirildiğinden bu mesele üzerinde daha fazla değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir. Öte yandan kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararın dayanağı olan 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesi ile 3713 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin“kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

48. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleri arasında "genel ahlakın korunması" sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 28. maddesinin yedinci fıkrasında, genel ahlakın korunması açısından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanun tarafından açıkça yetkili kılınan mercinin emri üzerine süreli veya süresiz bir yayına el konulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa, ifade özgürlüğünün özel bir türü olan basın özgürlüğü alanında "genel ahlakın korunması" sebebini meşru bir sınırlama sebebi olarak kabul etmiştir. Bu mülahaza ile başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın genel ahlakın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

49. Kitap basım ve yayımının -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- ifade özgürlüğü ve onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda tereddüt yoktur (Fatih Taş, §§ 58-61). Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). İfade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü de Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

51. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple hükmedilen tedbirin kamunun maruz kaldığı düşünülen zararla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

52. Somut olayda müstehcen ifadelerin yer aldığı başvuruya konu kitabı yayımlaması nedeniyle başvurucu hakkında ceza davası açılmıştır. Cumhuriyet savcısı iddianamede eserin edebîniteliğini kabul etmiştir (bkz. §§ 11, 12). İlk derece mahkemesince hazırlatılan bilirkişi raporunda söz konusu kitabın edebî bir eser olduğuna ilişkin oldukça ayrıntılı değerlendirmeler yer almıştır (bkz. § 15). Anayasa Mahkemesi eserin edebî olup olmadığı yönünde ayrıca bir değerlendirme yapmayı gerekli görmemektedir. 5237 sayılı Kanun'un 226. maddesinin (7) numaralı fıkrasında edebî eserler hakkında çocukların korunmasına

ilişkin tedbirlerin alınması koşuluyla müstehcenlik suçundan mahkûmiyet kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, daha ziyade başvurucunun çocukların korunmasına ilişkin herhangi bir tedbir almadan kitabı basması ve yayımlaması nedeniyle yargılanması ile hakkında üç yıllık denetim kararı verilmesi yönündeki yerel mahkeme kararının Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğü, 27. maddesindeki bilim ve sanat özgürlüğü ve 28. maddesindeki basın özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususuyla ilgilidir.

53. Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemektedir. İfade özgürlüğü Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ve genel ahlakın korunmasına ilişkin olarak da 28. maddenin beşinci fıkrasında (bkz. § 21) yer alan ve tam olarak uyulması gereken bazı istisnalara tabidir. Söz konusu istisnaların her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Bunlardan başka Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinde "Devlet... çocukların korunması... sağlamak için gerekli tedbirleri alır... Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır." denilerek çocukların korunmasına ilişkin her türlü tedbirin alınmasından ve çocukların istismar ile her türlü şiddete karşı korunmasından devlet sorumlu tutulmuştur.

54. Bununla beraber "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Diğer basın aracı yöneticileri ve basın mensupları gibi yayınevlerinin sorumlu kişileri deifade özgürlüğünü kullanmaları sırasında uymaları gereken bazı "görev ve sorumluluklara" sahiptir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

55. Basının kendisi için konulmuş sınırlamalara uyması gerekli olmasına rağmen başvuruya konu romanın basılmasında olduğu gibi sanatın serbestçe açıklanması ve yayımlanması özgürlüğü Anayasa’nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa’nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına,yayılmasına, değiş ve tokuşuna katılma fırsatı yaratır. Mevcut başvuruya konu kitap gibi edebî eserleri yaratan, basan ve yayımlayan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşır. Bu nedenle devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (Fatih Taş, § 104).

56. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından "değerli-değersiz" veya "yararlı-yararsız" biçiminde ayrıştırılmasının subjektif unsurlar ihtiva edeceği için bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir.İfade özgürlüğünün başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içerdiği akıldan çıkarılmamalıdır (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40)

57. Öte yandan söz konusu kitabın kurgusal bir roman olduğu ve özgün tarzı gözetildiğinde Anayasa'nın 26. ve 27. maddelerinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır (Kıyaslamak için bkz.Fatih Taş, § 105). Bir eserin sanatsal veya edebî değerinin bulunup bulunmadığının değerlendirmesinde yargı yerlerinin tam bir serbestiye sahip olduğu kabul edilemez. Yargı organlarının ifade özgürlüğü alanında yapacakları değerlendirmelerde ifadeler bağlamlarından koparılmadan incelenmelidir. Aksi bir tutum Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir.

58. Özellikle karmaşık ve muğlak bir olgu olan müstehcenlik söz konusu olduğunda -bu bütüncül yaklaşım ilkesinin bir gereği olarak- yargı erklerinin yapacakları değerlendirmelerde sanat alanının veya eserin özelliklerine, müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği bağlama, yazarın kimliğine, yazılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilerin kimliklerine ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine ve eserdeki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (Terör propagandası olduğu iddia edilen bir gazete makalesi için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 64; itibara zarar veren iddialar bulunduğu ileri sürülen bir kitap için bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 63, 66, 67; aynı suçlamanın yer aldığı bir gazete makalesi için bkz. Tansel Çölaşan, § 62; bir elektronik iletideki sözlerin olayların bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin karar için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52).

59. Son olarak müstehcenlik suçu nedeniyle kanunda öngörülen yüksek cezalara rağmen kanunda bilimsel eserler bakımından mutlak biçimde, sanatsal veya edebî değeri bulunan eserler hakkında ise belli koşulların oluşması hâlinde sanığın cezalandırılmama ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla müstehcen olduğu iddia edilen eserin bu kapsamda bulunup bulunmadığı, bilimsel eserlerle sanatsal ve edebî değeri bulunan eserler arasındaki ayrım son derece önemli hâle gelmektedir. Yine sanatsal ve edebî değeri bulunan eserlerin çocuklara ulaşımının ne şekilde engelleneceği ve bunun nasıl denetleneceği konuları da ifade, sanat ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunan kamu gücünü kullanan organların üzerinde durmaları gereken hususlardır.

60. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken; başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak, ifade özgürlüğüne getirilen müdahalenin "ölçülü" olup olmadığını ve müdahaleyi haklı kılmak için derece mahkemelerince gösterilen gerekçelerin inandırıcı, bir başka deyişle "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemektir (Nilgün Halloran, § 39; Bekir Coşkun, §§ 24, 58; Tansel Çölaşan, § 52). Anayasa Mahkemesi bunu yaparken kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkelerle uyumlu olan standartları uyguladıklarına ve ayrıca maddi olayları kabul edilebilir bir şekilde takdir ederek karar verdiklerine ikna olmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmeleri ve kabul edilen gerekçeyi gözönünde bulunduracaktır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. İlk olarak başvuruya konu dava, Koruma Kurulu raporuna dayanılarak açılmıştır. Alıntılanan Yargıtay ilamları da incelendiğinde söz konusu Kurul raporlarının müstehcenlik davalarında önemli bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 27, 28). 1117 sayılı Kanun'un 6. maddesi düşünsel, toplumsal, bilimsel, estetik değeri olan sanat eserlerini 1117

sayılı Kanun kapsamı dışına çıkartarak kurulun denetim yetkisini kısıtlamış olmakla beraber Kanun'da hangi eserlerin düşünsel, toplumsal, bilimsel ya da estetik değere sahip olacağı hususunda bir belirleme yapmamıştır. Eserlerin esas niteliğini saptayacak ve eserin nevine göre değişen uzmanlar tarafından yapılan ön incelemeden geçmeksizin incelemenin bürokratların çoğunlukta olduğu on bir üyeli kurulca yapılması aslında düşünsel, toplumsal ya da sanat eseri olarak değerlendirilmesi gereken ilgili eser hakkında bu nitelikleri haiz olmadığı yönünde raporlar verilmesine neden olmaktadır. Bu şekilde içinde pedagog ve cinsel sağlık uzmanı dahi olmayan kişilerden oluşan kurulca 1117 sayılı Kanun kapsamına alınan eserler hakkında genel ve soyut ifadelerle hazırlanmış kararlarla muzır neşriyat kararı verilmesi, ifade ve basın özgürlükleri açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

62. Mevcut olayda hem Koruma Kurulu hem İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı hem de Bilirkişi Heyeti söz konusu kitapta özellikle erkekler arası cinsel ilişkilerin açık ve ayrıntılı bir tarzda tasvir edildiğini kabul etmiş fakat gerek İstanbul Başsavcılığı gerekse Bilirkişi Heyeti kitabın bir edebî eser olduğunu ifade etmiştir (bkz. §§ 11, 12, 15). Bu sonucun ötesinde ihtilaf konusu yayını bizzat inceleyen (Benzer bir yaklaşım için bkz. Öcalan, §§ 25-36) Anayasa Mahkemesi, kitabı bir bütün olarak değerlendirmiş ve kitabın edebî değeri bulunduğu yönündeki İstanbul Başsavcılığının iddianamede dile getirdiği görüşler ile Bilirkişi Heyetinin hazırladığı raporda dile getirilen görüşlere katılmamak için bir sebep görmemiştir.

63. Başvuruya konu kitapta kişilerin sakınmalarına zaman bırakmayan resim veya çizim gibi tasvirlere yer verilmemiştir. Yazarın oldukça karmaşık anlatım tarzı da gözetildiğinde küçüklerin başvuruya konu kitabın içeriğine maruz kalmaları oldukça düşük bir ihtimaldir. Kitap herkese açık olarak satılmakla birlikte herkesin ilgisini çekebilecek surette de basılmamıştır.

64. Bununla birlikte başvuru konusu kitabın entelektüel ve sanatsal niteliğine rağmen toplumun tümüne uygun olmadığı ve zikredilen meseleler hakkında bilgi sahibi olmayanların duyarlılığını zedeleyecek ve onları incitecek nitelikte olduğunun değerlendirilebileceği kanısına varılmıştır. Konusu ve anlatımının niteliği dikkate alındığında söz konusu roman, toplumun belirli bir zümresini hedefleyen spesifik bir yayın olarak değerlendirilmiştir. Yayının nispeten dar bir toplumsal kesimi ilgilendiren edebî bir yayın olduğu ve müstehcen içeriği gözetildiğinde bazı grupların özellikle de reşit olmayanların bu yayına erişimini önlemek için -on sekiz yaşından küçüklere zararlı olduğunu ifade eden bir ibare veya işaret konulması gibi- alınacak önleyici tedbirlerin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelebileceğini kabul etmek gerekir.

65. Dolayısıyla somut olayda eserin sanatsal ve edebî niteliği belirlendikten sonra derece mahkemelerince yapılması gereken değerlendirme, çocukların korunması için bir tedbir alınmasının gerekip gerekmediği ve alınan tedbirin uygun olup olmadığına yönelik olmalıdır. Oysa somut olayda gerek Koruma Kurulu ve Bilirkişi Heyeti raporlarında gerekse İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde ve daha önceki benzer davalara ilişkin Yargıtay ilamlarında çocukların korunmasına ilişkin meseleye hiç eğilmeden yalnızca eserin sanatsal ve edebî niteliğine odaklanılmaktadır.

66. Somut olayda derece mahkemelerinin kararlarından hareketle başvuruya konu kitabın ne sebeple çocukların ahlakının korunmasına ilişkin hükümlere zarar verdiğini belirlemek mümkün olmamaktadır. Gerçekte ilk derece mahkemesi kararı, başvuruya konu kitabın içeriğinin çocukların korunması ilkesine uygunluğunu ayrıntılı şekilde incelemeye özen

gösterdiğinin düşünülmesini sağlayacak herhangi bir unsur içermemektedir. İlk derece mahkemesi herhangi bir gerekçeye yer vermeden kovuşturmanın ertelenmesine ve başvurucunun üç yıl boyunca denetim altına alınmasına karar vermiştir. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan itirazı reddeden Asliye Ceza Mahkemesinin kararı da bu bağlamda herhangi bir ayrıntı veya gerekçe içermemektedir. Dolayısıyla verilen kararlar gerekçelendirilmediğinden başvuranın ifade özgürlüğünü sınırlamadan önce dikkate alınması gereken kriterlerin gerektiği gibi incelendiği kabul edilemeyecektir.

67. Bu nedenlerle içinde müstehcen unsurlar bulunduğu tespit edilen ancak bilimsel, sanatsal veya edebî değeri olduğu ileri sürülen eserlere ilişkin uyuşmazlıklarda önce kamu gücünü kullanan organlar ve daha sonra da derece mahkemelerinin, ihtilafa konu eserlerin bilimsel, sanatsal ve edebî değerini tespit etmesi gerekir. Söz konusu eserlerin bu nitelikleri haiz olduğu kabul edildiği takdirde bilimsel olduğu değerlendirilen eserler dışındakisanatsal ve edebî eserlerin gösterilmesi, yayımlanması, dağıtılması ve başkalarına verilmesi sırasında çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınıp alınmadığı, tedbir alınmış ise bu tedbirlerin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve değelendirmenin sonucuna göre karar verilmelidir. Mevcut başvuruda başvuruya konu kitabın ne edebî nitelikte bir eser olup olmadığına de çocukların korunmasına ilişkin bir tedbir alınması gerekip gerekmediği değerlendirilmiştir. Mahkemelerin gerekçeleri ilgili ve yeterli değildir.

68. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 26., 27. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade, sanat ile basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu düşünceye katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında bir suç isnadına dayalı yargılamaların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

71. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması ya da kamu davasının açılması anıdır (Ersin Ceyhan, § 35). Somut başvuru açısından sürenin başlangıcının, başvurucu hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davasının açıldığı 27/4/2011, sürenin sonunun ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı 14/11/2014 olduğu anlaşılmıştır.

72. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sistemindeki toplam 3 yıl 9 aylık yargılama süresi dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikmenin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri HakkındaKanun'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."

75.Başvurucu 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

76.Başvurucunun ifade, sanat ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Başvurucunun ifade, sanat ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2011/228) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucunun ifade, sanat ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade, sanat ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile onun özel birer türü olan bilim ve sanat özgürlüğü ve basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade, bilim ve sanat ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2011/228) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, hakkındaki davanın ertelenerek denetim altına alınmasının ifade özgürlüğü ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin bireysel başvurusu ifade özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek kabul edilebilir bulunmuş ve bu özgürlüklerin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Somut olayda, başvurucu hakkında kamu davası açılmış ve İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 5/7/2012 tarihli duruşmada 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Başvurucunun bu kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 16/9/2014 tarihli kararıyla kovuşturmanın ertelenmesi kararının temyiz kabiliyeti olmadığı gerekçesiyle dosyanın iadesine ve İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2014 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir (§ 17).

Başvuruya konu kararın itirazın reddi kararıyla kesinleştiği dikkate alınarak ve önceki kararlarımıza da uygun olarak başvurunun Mahkememizin zaman bakımından yetkisi kapsamında görüldüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere başvurucu, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012'den önce verilen ve temyizi kabil olmayan kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı yanlış kanun yoluna başvurarak temyiz talebinde bulunmuş; anılan kararın temyiz kabiliyetinin olmadığına ilişkin kararın zaman bakımından yetkimizin başlamasından yaklaşık iki yıl sonra 16/9/2014 tarihinde, itirazın reddi kararının da 14/11/2014 tarihinde verilmesi sebebiyle bireysel başvuruda bulunabilmiştir.

Bu itibarla çoğunluğun kabul edilebilirlik kararı, esasen ilk derece mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin 5/7/2012 tarihli kararına karşı doğru kanun yolu olan itiraz yoluna başvurulsaydı muhtemelen 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşebilecek ve Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalacak mezkûr kararın, yanlış kanun yoluna gidilmesi sayesinde bireysel başvuruya konu edilebildiği anlamına gelmektedir. Bir başka ifadeyle çoğunluğun yorumu, avukatla temsil edilen ve aldığı hukukî yardımla doğru kanun yolunu bilecek durumda olan başvurucunun yanlış kanun yoluna başvurmasının, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması anlamında, o tarihlerde doğru kanun yoluna başvuranlara, yani itiraz kanun yoluna müracaat edenlere göre (uygulamada itiraz kanun yolu başvurularının temyize nazaran çok daha kısa sürede sonuçlandığı da dikkate alındığında) avantaj sağlayacak bir sonuç doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, yanlış kanun yollarına başvurulmasının başvurucuya bireysel başvuru bakımından, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi veya başvuru süresi itibariyle bir hak doğurmayacağı belirtilmiştir.

İncelenen başvuruda başvurucunun kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı temyiz talebinde bulunmasının, ilk derece mahkemesinin 5/7/2012 tarihli kararında temyiz yolunun açık olduğunun belirtilmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla başvurucunun kanun yolu

bakımından yanıltıldığı ileri sürülebilirse de, başvurucunun avukatla temsil edildiği, başvurulacak kanun yolu konusunda Kanundaki açık hüküm sebebiyle önceden bilinemeyecek şekilde hukukî bir belirsizlik de bulunmadığı (benzer bir değerlendirme için bkz. Hüseyin Günel, B. No: 2013/2491, 17/7/2014, §§ 47-49) ve ilk derece mahkemesinin yanlış yönlendirmesinin nihai olarak itiraz incelemesinin yapılamaması sonucunu da doğurmadığı dikkate alındığında, çoğunluğun bu konudaki genişletici yorumuna katılmak mümkün görünmemektedir.

Bu sebeplerle, başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik kararına katılmıyorum.

Diğer taraftan, başvurunun esasına ilişkin incelemede yapılan değerlendirmelerin bir bölümüne ve bunlara bağlı olarak çoğunluğun ulaştığı ihlal sonucuna da aşağıdaki sebeplerle katılamıyorum.

Somut olayda ilk derece mahkemesi, konunun uzmanı olan öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetine hazırlattığı 25/6/2012 tarihli rapordan yaklaşık bir hafta sonra yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca 5/7/2012 tarihinde kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

Anılan raporda, inceleme konusu romanın “bir edebiyat eseri olma özelliği nedeniyle” Türk Ceza Kanununun 226. maddesinin (7) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gereken bir eser olduğunun belirtilmesine rağmen, yukarıda da belirtildiği gibi 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ve geçici 1. maddenin açık hükmü karşısında mahkemece davanın esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılamadan kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 226. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, bu madde hükümlerinin edebî değeri olan eserler hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmaktadır. Bilirkişi raporunda, söz konusu romanın edebiyat eseri olması nedeniyle, belirtilen fıkrada müstehcenlik suçları için düzenlenmiş olan hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmesi gereken bir eser olduğunun belirtildiği dikkate alındığında, 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş olmasaydı bu yönde bir karar verilmesi kuvvetle muhtemel olmasına rağmen, çoğunluğun ihlal kararında başvuru konusu romana ilişkin olarak Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun raporunda, iddianamede ve bilirkişi raporunda yer verilen tespitlerden hareketle değerlendirmeler yapılmaktadır.

Oysa kararda da belirtildiği gibi ilk derece mahkemesinin verdiği bir mahkûmiyet kararı veya söz konusu romanla ya da buna ilişkin bilirkişi raporuyla ilgili olarak henüz ortaya çıkmış bir değerlendirmesi veya tespiti bulunmamaktadır.

Bilindiği gibi, bir kişi hakkında iddianame düzenlenerek ceza davası açılması o kişinin suçlu bulunduğu anlamına gelmeyeceği gibi Cumhuriyet savcısının ceza davası açarken yaptığı yorum ve değerlendirmelerin denetimi de Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir (Mustafa Ersen Erkal, B. No: 2013/4770, 16/4/2015, § 20).

Diğer taraftan, kovuşturmanın ertelenmesi kararı uyuşmazlığın esasını çözmeyen ve kişinin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan, Kanunda öngörülen sürenin dolmasıyla kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran, usule ilişkin bir karardır (Mustafa Ersen Erkal, § 31).

Mahkememiz incelenen başvuruya benzer bireysel başvurularda daha önceihlal kararları

vermişse de, ifade hürriyetinin ihlal edildiği yönündeki söz konusu kararlar, ilk derece mahkemelerinin verdiği mahkûmiyet kararlarının temyiz incelemesi sırasında 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sebebiyle verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararları üzerine yapılan başvurularda ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararlarındaki değerlendirmeler üzerinden inceleme yapılarak verilmiştir. Bir başka anlatımla, önceki kararlarımızda, ilk derece mahkemelerinin kovuşturmanın ertelenmesi kararlarından önce verdikleri, ancak temyiz aşamasında 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sebebiyle kovuşturma ertelendiği için kesinleşmeyen ve infaz edilmeyen kararları üzerinden değerlendirme yapılarak, başvurucuların kesinleşmeyen mahkûmiyet kararları sebebiyle ortaya çıkan mahkûm edilme ihtimalinin, üç yıllık denetim süresi boyunca ifade hürriyetini sınırlayacağı belirtilmiş ve ihlal sonucuna varılmıştır.

Somut başvuruda ise henüz bir mahkûmiyet kararı veya ilk derece mahkemesinin önündeki kamu davasının esasına ilişkin olarak ortaya çıkmış bir iradesi söz konusu değildir. Bu itibarla, kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi sebebiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği yönündeki önceki kararlarımızdan farklı olarak, Bölümümüzün çoğunluğunu somut başvuruda ihlal sonucuna götüren değerlendirmeler başvuru konusu yargı kararına değil, yukarıda sözü edilen ve derece mahkemelerince hakkında henüz bir değerlendirme yapılmayan Koruma Kurulu raporunda, iddianamede ve bilirkişi raporunda yer verilen tespitlere dayanmaktadır.

Bu itibarla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük incelemesi bakımından daha önceki kararlarımızda benimsenen ve bu kararda da tekrarlanan genel ilkelere katılmakla birlikte, çoğunluğun “İlkelerin Olaya Uygulanması” başlığı altında Cumhuriyet savcılığının iddianamesi ile Koruma Kurulunun ve bilirkişi heyetinin raporları üzerinden yapılan tespitlerine ve derece mahkemelerince yapılması gereken değerlendirmelere ilişkin görüşlerine; ayrıca yukarıda da aktarılan kararımızda belirtildiği üzere, kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin, 6352 sayılı Kanunun “yargı hizmetlerinin hızlandırılması, ifade özgürlüğünün genişletilmesi ve bu kapsamda basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin davaların sonlandırılması amacına matuf olduğu” (Mustafa Ersan Erkal, § 29) dikkate alındığında ihlal kararına katılmayaimkân bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle başvurunun kabul edilebilir bulunarak esasına geçilmesi ve ihlal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

BEKİR KUL

B. No: 2014/20193 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR KUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20193)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Bekir KUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mesleki kimlik kartı ve silah taşıma izni verilmesi yönündeki talebin reddi üzerine açılan davada hukuka aykırı ve gerekçesiz karar verilmesi ile yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Başvurucu, polis memuru olarak görev yapmakta iken psikolojik rahatsızlık nedeniyle 1987 yılında malulen emekliye ayrılmıştır. Başvurucu, malulen emekli olması nedeniyle kendisinden alınan kimlik kartının ve silah taşıma izninin geri verilmesi istemiyle 2006 yılında idari başvuruda bulunmuştur. Bu istem üzerine başvurucuya, malulen emekli olmasına sebep olan rahatsızlığın geçtiğini tespit eden sağlık raporu alması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucunun Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden aldığı raporda her ne kadar mesleki kimlik kartı taşımasına engel bulunmadığı tespit edilmiş ise de malulen emekli olmasına sebep olan antisosyal kişilik özellikleri tanısının varlığını koruduğu belirtildiğinden mesleki kimlik kartı ve silah taşıma izni talebi 4/10/2006 tarihli işlemle reddedilmiştir.

9. Söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 6. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 28/11/2007 tarihli kararıyla, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılıAteşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Emniyet Teşkilatı Personeli Kimlik Kartları ve Polis Kimlik Kokartları Yönetmeliği uyarınca silah taşıma izni ile mesleki kimlik kartının geri verilebilmesi için başvurucunun malulen emekli olmasına neden olan rahatsızlığın geçmiş olduğunun sağlık raporu ile tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Talep tarihi itibarıyla başvurucunun malulen emekli olmasına neden olan rahatsızlığın devam ettiğinin sağlık raporu ile ortaya konulduğuna vurgu yapan Mahkeme, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

10. Söz konusu karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 13/11/2012 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 21/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu 11/12/2014 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 24/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır

(Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

16. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında sekiz yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; sunmuş olduğu ve lehine tespitler içeren raporların Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini, kanun yolu aşamasında da gerekçe içermeyen kararların verildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

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

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

23. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve

savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

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

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

26. Somut olayda taraflarca dosyaya sunulan ve toplanan deliller değerlendirilmek suretiyle davanın sonucuna etki edebilecek tüm iddia ve savunmaların gerekçeli kararda (bkz. § 9) tartışılarak davanın reddine karar verildiği, Danıştay tarafından da mahkemenin gerekçesine atıfta bulunularak hükmün onandığı ve karar düzeltme isteminin reddedildiği anlaşılmıştır. Bu açıdan gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Diğer taraftan başvurucu, lehine tespit içeren sağlık raporlarının dikkate alınmadığını ileri sürmüş ise de Mahkeme karar gerekçesinde "başvuru tarihi itibarıyla" vurgusu yaparak başvurucunun talepte bulunduğu tarihte temin edilen işleme esas raporu ve işlem tarihini dikkate almak suretiyle hukuki değerlendirmede bulunmuştur. Ayrıca, başvurucunun lehine tespit içeren sağlık raporları Mahkeme hüküm verdikten sonra 29/11/2007 ve 21/3/2013 tarihlerinde temin edilen sağlık raporlarıdır. Bununla birlikte başvurucunun, Mahkemeden hakem hastaneye sevki veya bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinde bulunduğu ve bu talebinin karşılanmadığı yönünde bir iddiası da bulunmamaktadır.

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

C.Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

29. Başvurucu; kazanılmış haklarına saygı gösterilmediğini, işleme esas alınan raporda mesleki kimlik kartı taşımasında sakınca bulunmadığının belirtilmesine karşın aleyhine hüküm kurulduğunu belirterek hukuka aykırı karar verildiğini ileri sürmektedir.

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

31. Somut olayda Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili

kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçeyle 28/11/2007 tarihinde hüküm kurulmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi tarafından da Mahkemece delillerin takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35.Başvurucu, 15.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2006/2443,

K.2007/2526)GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.

B. No: 2016/5688 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5688)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mahmut Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : A.S.

Vekili : Av. Engin KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, geri gönderme merkezinin fiziki koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu -beyanına göre- 1987 doğumlu olup Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucu, H.A. adına düzenlenmiş sahte pasaportla 31/10/2014 tarihinde Türkiye'ye giriş yapmış ve hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından 31/12/2014 tarihinde alınan ifadesinde Çin'de yaşam şartları zorlaştığı için kaçak yollardan Vietnam, Kamboçya ve Tayland üzerinden Malezya'ya geçtiğini, burada 1.000 Amerikan doları karşılığında temin ettiği pasaportla Türkiye'ye geldiğini beyan etmiştir.

12. Başvurucu, daha sonra E.D. adına düzenlenmiş pasaport ile 2/7/2015 tarihinde Tayland'dan gelerek Türkiye'yegiriş yapmaya çalışırken pasaport kontrolünde yakalanmıştır.

13. Başvurucunun parmak izi kayıtlarından 31/10/2014 tarihinde hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan işlem başlatılan kişi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu hakkında başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucu İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından 2/7/2015 tarihinde alınan ifadesinde, 2014 yılında Türkiye'ye giriş yaptıktan yaklaşık on gün sonra 2.000 Amerikan Doları karşılığında E.D. adına düzenlenmiş bir nüfus cüzdanı temin ettiğini ve söz konusu nüfus cüzdanı ile resmî makamlara başvuruda bulunarak E.D. adına pasaport düzenlenmesini sağladığını beyan etmiştir.

15. Başvurucu ifadesinde ayrıca, yaklaşık üç yıl önce ülkesinden kaçarak Tayland'a gittiğini, burada eşiyle tanıştığını, eşi hamile olduğu için 2014 yılında kendisiyle birlikte Türkiye'ye gelemediğini ve bu nedenle söz konusu pasaportla eşini getirmeye gittiğini belirtmiştir.

16. Başvurucu, İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 7/7/2015 tarihli kararıyla idari gözetim altına alınmış ve İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Kumkapı GGM) yerleştirilmiştir.

17. Anılan idari gözetim kararı, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/9/2015 tarihli kararıyla sonlandırılmış ve başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

18. Daha sonra Kayseri Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 31/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

19. Başvurucu söz konusu idari gözetim kararı kapsamında Tekirdağ Geri Gönderme Merkezine yerleştirilmiştir.

20. Başvurucu tarafından sınır dışı etme kararının iptali istemiyle 5/1/2016 tarihinde Kayseri 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

21. Dava dilekçesinde özetle başvurucunun Türkiye'de bulunduğu süre içinde yasal düzenlemelere uygun davrandığı, herhangi bir suça karışmadığı ve kural ihlali yapmadığı ileri sürülmüştür.

22. Dava dilekçesinde ayrıca başvurucunun Doğu Türkistan kökenli ve Müslüman olduğu, ülkesinde dinî kimliği nedeniyle kendisinin ve yakınlarının işkence gördüğü, geri gönderilmesi hâlinde öldürülebileceği ya da işkence görebileceği iddia edilmiştir.

23. İdare Mahkemesi, başvurucu vekili tarafından davanın vekâletnamesiz açılması nedeniyle başvurucunun dava açılmasına ilişkin yazılı muvafakatini almıştır.

24. Anılan dava, İdare Mahkemesinin 19/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, Çin uyruklu olduğu anlaşılan davacının ilk olarak 31.10.2014 tarihinde [H. A.] adına düzenlenen pasaportla Türkiye'ye giriş yaptığı, bu eylemi ile ilgili olarak "Resmi belgede sahtecilik" suçundan hakkında işlem başlatıldığı, kendi beyanına göre Türkiye'ye giriş yaptıktan yaklaşık 10 gün sonra *** Lokantasında tanıştığı [M.] isimli bir şahıstan 2000 Dolar karşılığında [E.D.] adına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanını temin ettiği, bu nüfus cüzdanına dayalı olarak yine [E.D.] adına pasaport aldığı, aldığı bu pasaportla yurt dışına çıktığı, 02.7.2015 tarihinde Tayland'dan gelerek Türkiye'ye giriş yaptığı esnada pasaport kontrolünde aranıyor kaydının tespit edilmesi üzerine, hakkında gerekli işlemlerin başlatıldığı, bu işlemler kapsamında alınan ifadesinde gerçek adının [A.S.] olduğunu, [E.D.] adına düzenlenen nüfus cüzdanının kendisine ait olmadığını beyan ettiği, yapılan parmak izi kontrolü neticesinde daha önce hakkında "Resmi belgede sahtecilik" suçundanişlem yapılan [A.S.] isimli şahısla parmak izlerinin aynıolduğunun tespit edildiği ve "Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanmak" suçundan şüpheli sıfatıyla ifadesi alınarak hakkında adli ve idari yönden işlem başlatılarak, İstanbul Geri Gönderme Merkezine teslim edildiği, hakkında idari gözetim kararı alındığı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 14.9.2015 tarih ve 10477 sayılı yazısı uyarınca Kayseri iline sevk edildiği, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 29.12.2015 tarih ve 6261sayılı yazısı doğrultusunda da sınır dışı edilmek üzere hakkında idari gözetim kararı alınarak Tekirdağ iline sevk edildiği, davacı vekili tarafından davacının sınırdışı edilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...

Davacının ilk olarak [H.A.] adına düzenlenen pasaportla Türkiye'ye giriş yaptığı, bu eylemi ile ilgili olarak "Resmi belgede sahtecilik" suçundan hakkında işlem başlatıldığı, Türkiye'ye giriş yaptıktan kısa bir süre sonra [E.D.] adına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanını temin ettiği, bu nüfus cüzdanına dayalı olarak yine [E.D.] adına pasaport aldığı, bu eylemi ile ilgili olarak da "Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanmak" suçundan hakkında işlem başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından başkasına ait nüfus cüzdanının yaşadışı olarak kullanıldığı kabul edilmektedir.

Bir şahsa ait kimlik ya da kimlik bilgilerinin başkası tarafından yasadışı olarak kullanılmasının, bilhassa bu kimlikle bir suç işlenmesi halinde kimliğin gerçek sahibini çok

zor durumlara düşürebileceği göz önüne alındığında, "Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanmak" suçunun kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından bir tehdit oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin öncelikli görevi kendi vatandaşlarının güvenliğini ve huzurunu sağlamak olup, bu kapsamda kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan yabancı uyruklu şahısları sınır dışı edebileceği açıktır.

Bu duruma göre, Türkiye'de bulunduğu süre içerisinde [E.D.] adına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanını temin ettiği ve bu nüfus cüzdanına dayalı olarak yine [E.D.] adına pasaport aldığı sabit olan davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından bir tehdit oluşturduğugerekçesiyle 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

25. Bu karar, başvurucu tarafından 29/2/2016 tarihinde öğrenilmiş olup 23/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

26. Başvuru formunda, idari dava dilekçesinde belirtilenlerden farklı olarak başvurucunun ülkesindeki istikrarsız durum, iç savaş ortamı ile "etnik, dinî ve siyasî" nedenlerle ülkesini terk ederek Türkiye'ye sığınmak zorunda kaldığı, başvurucu idari gözetim altında olduğu için vekâletname düzenlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

28. 6458 sayılı Kanun’un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

29. 6458 sayılı Kanun’un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz

usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

30. 6458 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK'nın 36. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı

alınabilir. ”

31. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

32. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

34. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

35. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (Cenevre Sözleşmesi, 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir

mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

“AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğunun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvurucuların kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvurucuların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sınır Dışı İşlemi Yönünden

38. Başvurucu, Çin Halk Cumhuriyetine sınır dışı edilmesi hâlinde etnik, dinî ve siyasî nedenlerle öldürüleceğini ya da kötü muameleye maruz kalacağını veya kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

39. Başvurucu ayrıca sınır dışı işleminin durdurulması, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine veya özgürlüğünden yoksun bırakılacağına ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

41. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

43. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

44. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

45. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve

A.A., § 60).

46. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

47. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme yapılmalıdır (AA.A. ve A.A., § 63).

48. Bu kapsamda öncelikli olarak başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılacaktır.

49. Somut olayda başvurucu, İdare Mahkemesinde görülen davada, Müslüman olması nedeniyle ülkesinde takibe uğradığını, gözaltına alındığını, işkence gördüğünü veyakınlarının tutuklandığını belirtmiş; bireysel başvuru formunda ise etnik, dinî ve siyasî nedenlerle ülkesinde kötü muamele riski altında olduğunu ifade etmiştir.

50. Başvurucunun kişisel durumu hakkında yukarıdaki paragrafta belirtilenler dışında başka bilgi verilmemiştir. Başvurucuyu ülkesinden ayrılmaya zorlayan olayın hikâyesi anlatılmamış, buna ilişkin somut bilgiler ve (varsa) belgeler ortaya konulmamıştır.Başvurucunun ülkesinde hangi tarihte kim tarafından gözaltına alındığı, nerede işkence gördüğü, tutuklanan yakınlarının kimler olduğu belirtilmemiştir.

51. Dolayısıyla başvurucunun ülkesinin koşullarına ve kişisel durumuna ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediği açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017,§ 51).

52. Öte yandan başvurucunun 31/10/2014 tarihinde H.A. adına düzenlenmiş pasaportla Türkiye'ye giriş yaptığı, sonrasında E.D. adına düzenlenmiş pasaportla Türkiye'den ayrıldığı ve 2/7/2015 tarihinde tekrar giriş yaptığı görülmektedir. Başvurucu, ülkesinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu daha önce resmî makamlara iletme imkânı olmasına rağmen ilk kez İdare Mahkemesinde sınır dışı etme kararının iptali için düzenlenen dava dilekçesinde (5/1/2016) ileri sürmüştür.

53. Başvurucunun iddialarını dile getirme konusunda aceleci davranmadığı, hatta bir kez Türkiye'den ayrılıp yine Türkiye'ye geldiği anlaşılmaktadır. Bu durum, başvurucunun öldürülme ya da kötü muameleye kalma tehlikesi altında olduğu için ülkesini terk ederek Türkiye'ye sığınmak zorunda kaldığına ilişkin iddialarının inandırıcılığını zayıflatmaktadır.

54. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddialarını makul şekilde açıklamadığı, bu iddialarını destekleyen somut bilgi ve belge sunmadığı anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İdari Gözetim İşlemi Yönünden

56. Başvurucu, Kumkapı GGM'nin fiziki koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

58. Somut olayda, idari gözetim kararı kaldırılarak başvurucunun serbest bırakıldığı 11/9/2015 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 23/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EIZA KASHKOEVA

B. No: 2016/9483 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9483

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EIZA KASHKOEVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9483)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mahmut Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Eıza KASHKOEVA

Vekili : Av. Nebil ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına ilişkin tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1981 doğumlu olup Kırgızistan vatandaşıdır.

10. Başvurucu, belirlenemeyen bir tarihte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

11. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliğine, fuhuş için aracılık ve yer temin edildiğine dair bir ihbar yapılmıştır.

12. İhbarı değerlendiren emniyet yetkilileri fuhuş için aracılık eden kişiyle müşteri kılığına girerek iletişime geçmiş ve bir pansiyonda buluşmak üzere anlaşmışlardır.

13. Soruşturma için görevlendirilen polis memuru, seri numarası alınmış paraları müşteri kılığında pansiyon işletmecisine ve N.N. isimli kadına verdikten sonra polis olduğunu açıklamış ve ilgililer hakkında soruşturma başlatılmıştır.

14. Olaya konu pansiyonun diğer odalarında da arama yapılmış ve başvurucunun iki erkekle birlikte pansiyonun zemin katında yer alan bir odada konaklama kaydı olmaksızın bulunduğu anlaşılmıştır.

15. Başvurucu, erkek arkadaşı ile maç izlemek üzere buluştuğunu ileri sürmüş ancak bu iddiası odada bulunan diğer kişiler tarafından doğrulanmamıştır.

16. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 5/11/2015 tarihli kararıyla başvurucunun geçimini meşru olmayan yollardan sağladığı gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu tarafından anılan kararın iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

18. Dava dilekçesinde özetle olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması sonuçlanmadan başvurucunun idari gözetim altına alınmasının ve sınır dışı edilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

19. Anılan dava İdare Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; 04/11/2015 günlü tutanakta, Ahlak-Kumar Büro Amirliğine bağlı polis ekipleri tarafından internet ortamında facebook -eskort sitesinden temin edilen telefondan arandığı, kendisini M. olarak tanıtan erkek şahıs bayanları gecelik gönderdiğini, cinsel ilişki ücretinin 500 TL. olduğunukabul etmeleri halinde cinsel ilişkiye girecek bayanların fotoğraflarını whatshap üzerinden gönderebileceğini beyan ettiği, polis memurlarının kabul etmeleri üzerine sonradan kimliği tespit edilen N. N. isimli bayanın resimleri ve telefon numarası atılmış, ilişki için nereye gidileceği sorulmuş, polis memurlarının da otele gidebileceklerini söylemeleri üzerine M. isimli şahıs kendisinin bildiği ve cinsel ilişki için kullanılan bir pansiyonun olduğunu ve selamını söylemesi halinde 125 TL. karşılığında kayıt olmadan ilişkiye girebileceklerini söylediği, polis memurlarının N.N.

isimli bayanın telefonunu arayarak kendilerinin M.B. ile anlaştıklarını söylediklerinde N.N.nin teklifi kabul etmesi üzerine Şişli'de bulunan otele götürdükleri, belirtilen otele geldiklerinde E. isimli şahsa 125 TL. vererek 7 nolu odaya geçtikleri, N.N. ilişki için 500 TL.'yi aldıktan sonra ilişki için hazırlanmaya başladığı ve soyunduğu anda polis memurlarının N.N.yı muhafaza altına aldıkları, bu esnada fuhuş amacı ile kullanılan ve kayıt yapılmayan pansiyonun zemin katında davacı ile 2 Türk vatandaşının da muhafaza altına alındığı,gereğinin yapılması için davacının polis merkezine teslim edildiği, davacının menfaat karşılığı fuhuş yapmak suretiyle geçimini meşru olmayan yollardan sağladığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava dosyasında yer alan tutanakların tetkikinden, davacı erkek arkadaşı ile orada oturduğunu iddia etmiş ise de yanında bulunan kişilerin bu iddiayı kabul etmedikleri, davacı ile yanındaki 2 Türk vatandaşının kaldıklarını iddia ettiği pansiyonda kaldıklarına dair herhangi bir kaydın bulunmadığı, dolayısı ile davacının da fuhuş yaptığını kanıtladığını, ayrıca fuhuş yaparken yakalanan N.N. da pansiyonun fuhuş için kullanıldığını açıkça ikrar ettiği dikkate alındığında davacının fuhuş yapmak suretiyle geçimini meşru olmayan yollardan sağladığının sabit olduğu görüldüğünden6458 sayılı Kanunun 54/1-ç maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu sınırdışı işleminde hukuka aykırılıkbulunmadığı sonucuna varılmıştır."

20. Bu karar, başvurucuya 20/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup 20/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

21. Başvuru formunda; idari dava dilekçesinde belirtilenlerden farklı olarak başvurucunun fuhuş yaptığına dair somut, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, bu gerekçeyle sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamının tehlikeye gireceği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

23. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

24. 6458 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35.

maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde ‘54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç’ yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

25. 6458 sayılı Kanun’un 676 sayılı KHK’nın 36. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı alınacaklar” kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

26. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

27. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

29. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

30. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (Cenevre Sözleşmesi, 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin

sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

"AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin

ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvuruculaların kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvuruculaların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; fuhuş yaptığına dair herhangi bir delil bulunmadığını, kaldı ki Türk ceza mevzuatında fuhuş yapmanın suç teşkil etmediğini, olaya ilişkin ceza soruşturması tamamlanmadan sınır dışı edilmesine karar verildiğini, fuhuş yaptığı gerekçesiyle sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamının tehlikeye düşebileceğini belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucu, ayrıca sınır dışı işleminin durdurulması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

37. 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."

38. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

39. Somut olayda, sınır dışı işleminin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açılan davada başvurucunun Kırgızistan'a sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına dair herhangi bir iddiada bulunulmamıştır. Anılan dava dilekçesinde, sadece ceza soruşturması sonuçlanmadan sınır dışı edilmesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

40. Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağı

iddiası ilk kez Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda ileri sürülmüştür. Dolayısıyla kötü muamele iddiası bakımından bireysel başvuruda bulunulmadan önce olağan kanun yollarının usulüne uygun şekilde tüketilmediği anlaşılmaktadır.

41. Kaldı ki başvurucunun kötü muamele iddiası bakımından daha önce tedbir kararında bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından, kötü muamele iddiasını ispata yarayacak somut bilgi ve belge sunulmaması nedeniyle başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılamadığına karar verilmiştir (Eiza Kashkoeva [TK], B. No: 2016/9483, 25/5/2016, §§ 18, 19). Bir an için başvuru yollarının tüketildiği kabul edilse bile anılan kararda yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARKAN TAREQ ALI ALI

B. No: 2016/9485 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9485

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARKAN TAREQ ALI ALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9485)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mahmut Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Arkan Tareq Alı ALI

Vekili : Av. Mehmet Akif DÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1974 doğumlu olup Irak vatandaşıdır.

10. Başvurucu belirlenemeyen bir tarihte ailesiyle birlikte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

11. Başvurucu Türkiye'ye geldikten sonra ilk olarak Arkan Hayır Hizmetleri Derneğini, sonrasında ise Arkan Yatırım ve Ticaret Limited Şirketini kurmuştur.

12. Başvurucu anılan dernek faaliyetleri kapsamında sağlık alanında çalışmalar yapmaya başlamış ve bu çerçevede satın aldığı malzemeleri İstanbul ili Fatih ilçesinde kiraladığı bir depoya yerleştirmiştir.

13. Başvurucu söz konusu faaliyetleri gerçekleştirmek için Fatih İlçe Sağlık Müdürlüğü yetkililerinden sözlü olarak izin aldığını belirtmektedir.

14. Başvurucunun kiraladığı deponun kira ödemesinin gecikmesi nedeniyle kiralayanla başvurucu arasında anlaşmazlık yaşanması üzerine kiralayan, Fatih Polis Amirliğine giderek olaya ilişkin suç duyurusunda bulunmuştur.

15. Başvurucu hakkında tehdit suçundan soruşturma başlatılmış ve yabancı olması nedeniyle durum İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne (İstanbul Göç İdaresi) bildirilmiştir.

16. İstanbul Göç İdaresi tarafından 19/10/2015 tarihinde, başvurucunun adli olaya karıştığı, ruhsatsız sağlık polikliniği işlettiği ve kaçak elektrik kullandığı belirtilerek kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı bakımından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu tarafından idari gözetim kararının kaldırılması istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Sulh Ceza Hâkimliği) başvuruda bulunulmuştur.

18. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2015 tarihli kararıyla idari gözetim işleminin sonlandırılmasına ve başvurucunun salıverilmesine karar verilmiştir.

19. Başvurucu tarafından ayrıca, sınır dışı etme kararın iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

20. Dava dilekçesinde özetle başvurucunun oturma izninin bulunduğu, adli soruşturmaya konu olayın doğrudan bina sahibiyle kiralayan arasında yaşandığı ve kendisiyle ilgisinin bulunmadığı, kurulan hayır derneği aracılığıyla çok sayıda Arap kökenli göçmene sağlık hizmeti sunulduğu belirtilmiştir.

21. Dava dilekçesinde ayrıca, başvurucunun ülkesindeki savaş nedeniyle Türkiye'ye geldiği ve mevzuata göre sınır dışı edilemeyecek yabancılardan olduğu ifade edilmiştir.

22. Anılan dava İdare Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili

kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, Irak Uyruklu davacının, M.T.T. isimli yabancıdan kurucusu ve başkanlığını yaptığı A.H.H. Derneğinin merkez adresi olanişyerini kiraladığı,3 aylık kirayı ödemediği gerekçesiyle adı geçen şahsın işyerini tahliye etmesini istediği, aralarında husumet yaşandığı, davacının adı geçen şahsı tehdit ettiği, ayrıca davacının kiraladığı binada tedavi amaçlı gayri resmi poliklinik açtığı, kaçak elektrik kullandığının tespit edilmesi üzerine davalı idarece6458 sayılı Yasanın 54. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca işlem tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının M.T. isimli yabancı ile karşılıklı olarak atıştıkları ve birbirlerini tehdit ettiği, davacının ayrıca kiraladığı işyerinde ruhsatsız olarak poliklinik işlettiği vekaçak elektrik kullandığı 16/10/2015 tarihli tutanak ile tespit edildiği anlaşılan davacının kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığını tehdit ettiğinden bahisle 6458 sayılı Yasa'nın 54/d maddesi kapsamında sınırdışı edilmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

23. Bu karar, başvurucu vekiline 29/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 20/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

24. Başvuru formunda, idari dava dilekçesinde belirtilenlerden farklı olarak DAEŞ terör örgütünün her gün onlarca Irak vatandaşının ölümüne neden olduğu ve başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye düşeceği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

26. 6458 sayılı Kanun’un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

27. 6458 sayılı Kanun’un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir

avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

28. 6458 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK'nın 36. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi

kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

29. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

30. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

32. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

33. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (Cenevre Sözleşmesi, 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum

olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

"AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğunun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvuruculara kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle

başvurucuların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir."

3. Irak'ın Genel Güvenlik Durumuna İlişkin Bilgiler

35. Anayasa Mahkemesi, A.A. ve A.A. ([GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017)başvurusunda Irak'ıngenel güvenlik durumuna ilişkin bilgilere yer vermiştir. Somut olay bakımından yapılacak değerlendirmede bu karardaki bilgiler gözönünde bulundurulacaktır (A.A. ve A.A., §§ 39-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu gerek İdare Mahkemesinde görülen davada gerekse bireysel başvuru formunda sınır dışı edilmesine ilişkin karara dayanak teşkil eden adli soruşturmadan ağırlıklı olarak bahsetmiştir. Başvurucu anılan soruşturmanın doğrudan kendisiyle ilgili olmadığını, şikâyete konu olayın hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğunu, dolayısıyla sınır dışı etme kararının hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

38. Başvurucu ayrıca, ülkesinde DAEŞ terör örgütünün her gün onlarca insanın ölümüne sebebiyet verdiğini belirterek sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye düşeceğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

40. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

42. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek

eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

43. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

44. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

45. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

46. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme yapılmalıdır (AA.A. ve A.A., § 63).

47. Başvurucu, sınır dışı etme kararına dayanak teşkil eden adli soruşturmanın hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğunu, dolayısıyla sınır dışı etme kararının 6458 sayılı Kanun'aaykırılık teşkil ettiğini, sınır dışı edilmesi hâlinde ise ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürmektedir.

48. Kamu makamlarının eylem ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bireysel başvuru kapsamında anılan eylem, işlem veya ihmalin Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere bir müdahale oluşturup oluşturmadığıyla sınırlı olarak inceleme yapılmaktadır. Somut olay bakımından sınır dışı etme kararının 6458 sayılı Kanun'a uygunluğu değil, anılan kararın uygulanması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmeyeceği değerlendirilecektir.

49. Bu çerçevede öncelikli olarak başvurucunun ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerekir.

50. Başvuru konusu olayda DAEŞ terör örgütünün her gün Irak'ta onlarca insanın ölümüne neden olduğu iddia edilmektedir. Söz konusu iddia temelsiz değildir. DAEŞ'in gerçekleştirdiği terör eylemlerinden ve ülkelerindeki çatışma ortamından kaçan milyonlarca Suriye ve Irak vatandaşına Türkiye Cumhuriyeti kapılarını açmıştır. Nitekim Türkiye'de bulunan ve büyük çoğunluğunu Suriye vatandaşlarının oluşturduğu üç milyonun üzerinde

sığınmacının yaklaşık iki yüz bininin Irak vatandaşı olduğu ifade edilmektedir.

51. Ancak terör örgütünden kaçıldığına ilişkin her iddianın yalnız başına savunulabilir nitelikte olduğunun kabulü mümkün değildir. Bunun yanında başvurucunun kişisel durumuna ilişkin mevcut ve muhtemel risklerin makul şekilde açıklanması, Irak resmî makamlarının bu riski ortadan kaldırmakta neden yetersiz kalacağının ortaya konması ve varsa bu konudaki bilgi ve belgelerin sunulması gerekmektedir.

52. Buna karşılık somut olayda başvurucunun, kişisel olarak risk altında olduğuna ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun Irak'ın hangi bölgesinden geldiği bile bilinmemektedir. Dolayısıyla somut olay bakımından başvurucunun kişisel durumuna ilişkin araştırma yapmaya elverişli bilgiler vermemesi nedeniyle bu konuda bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün değildir.

53. Öte yandan Irak'ın genel güvenlik durumuna ilişkin uluslararası alanda faaliyet gösteren sivil toplum örgütleri tarafından düzenlenen raporlar incelendiğinde (bkz. § 35), DAEŞ terör örgütünün Irak'ta ağır insan hakları ihlallerine sebebiyet verdiği ve büyük bir göç dalgası oluşturduğu görülmektedir. Ancak aynı raporlardan, anılan terör örgütünün Irak'ın tamamında değil sadece belirli bölgelerinde etkili olduğu da anlaşılmaktadır. Yine söz konusu raporlarda Irak yönetiminin kontrolü altındaki bölgelerde vatandaşlarının güvenliğini sağlamakta yetersiz kaldığına dair bir değerlendirmeye de yer verilmemiştir.

54. Başvurucunun iddiaları ile Anayasa Mahkemesi tarafından resen araştırılarak elde edilen bilgiler birlikte değerlendirildiğinde Irak'ın hangi bölgesinden olduğu bilinmeyen ve geri gönderilmesi hâlinde Irak yönetiminin gerekli korumayı sağlamakta neden yetersiz kalacağı yönünde bir açıklamada bulunmayan başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN SOFU

B. No: 2014/208 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN SOFU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/208)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Osman SOFU

Vekili : Av. Celal ÜLGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; uygulanan idari para cezasına yapılan itirazın, cezanın yasal şartları araştırılmadan, imara aykırılığı gerçekleştiren faili tespite yönelik yeterli araştırma yapılmadan, talep ve itirazlar dikkate alınmadan reddine karar verilmesi nedenleriyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1955 doğumlu olan ve İstanbul'da yaşayan başvurucu, Sosyal Sigortalar Kurumundan emeklidir. Başvurucu, idari para cezasına konu taşınmazın bitişiğindeki 12 parsel numaralı taşınmazın maliki olduğunu belirtmektedir.

9. Maltepe Belediye Başkanlığınca (Belediye), 11 parsel numaralı taşınmaz üzerinde bulunan yapının bitişiğindeki 12 parsel numaralı bina ile aralarındaki duvarın yıkılması suretiyle birleştirilmesi işleminin imara aykırılığı nedeniyle yapı sahibi olarak başvurucu hakkında 14/2/2011 tarihli yapı durdurma tutanağı düzenlenmiştir.

10. Belediyenin 1/3/2011 tarihli ve 272 sayılı kararıyla, söz konusu imara aykırı yapı nedeniyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesine göre başvurucuya 17.114,97 TL idari para cezası uygulanmıştır.

11. Başvurucu; idari yaptırıma tabi tutulan 11 sayılı parselin maliki olmadığı, idari yaptırım miktarının gerçek duruma uygun tespit edilmediği ve miktarının fahiş olduğu gerekçeleriyle para cezasına itiraz etmiştir. Başvurucu itirazını, sunduğu evrak ile yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesine dayandırmıştır.

12. İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme), başvurucunun itirazına karşı ilgili idarenin yazılı görüşünü almıştır. İdare, başvurucunun idari para cezası uygulanan 11 parsel numaralı taşınmazdaki dükkânla birleştirilen 12 parsel numaralı taşınmazın maliki olduğunu, ara duvarların yıkılması suretiyle ortaya çıkan ve genişletilmiş olan dükkânın maliki olduğunu ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 24/9/2012 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Mahkeme kararının ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

"… Olayda, uyuşmazlığın çözümü için Mahkememizin 03.08.2011 gün ve E:2011/1015 sayılı ara kararı ile mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve 08.12.2011 tarihinde yapılan keşif sonucu hazırlanan bilirkişi raporunda özetle; "yapı tatil tutanağı ile ortaya konulan tespitlerin fiili duruma uygun olduğu, mevcut haliyle yapının ruhsat projesine aykırı olduğu, davalı idarece ruhsata aykırı kısımlar dikkate alınarak verilen imar para cezası miktarı belirlenirken, yapı sınıfının doğru olarak tespit edildiği, cezayı artıran nedenlerin yerinde olduğu, ancak, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca cezayı artıran nedenlerden "çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet verme" durumunun, mevcut olmadığı, zira ruhsata aykırılığın bina içerisinde olduğu ve binanın dışarıdan görülebilecek unsurlarında herhangi bir değişiklik olmadığından, somut olayda bu yönden cezayı artırma nedeninin gerçekleşmediği, dolayısıyla bu gerekçeyle cezanın %20 oranında artırılmasının yerinde olmadığı, ceza miktarı belirlenirken cezayı artıran söz konusu madde(42. maddenin 13. bendi) gözardı edildiğinde, hesaplanacak ceza miktarının 16.164,14-TL olması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda, yukarıda açıklaması yer alan bilirkişi raporundaki tespitler, hüküm tesisi için yeterli olup, mevcut ruhsata aykırılık nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi

uyarınca davacıya verilecek imar para cezası miktarının 16.164,14-TL olarak belirlenmesi gerektiğinden, dava konusu encümen kararının 950,83-TL'lik kısmının hukuka aykırı, 16.164,14-TL'lik kısmının ise hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, imar para cezası miktarı belirlenirken 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca aykırılıktan etkilenen alan dikkate alındığından, davacının bu yönündeki itirazlarına itibar edilmemiştir."

14. Başvurucu, itirazın karara bağlanabilmesi için imara aykırı yapıyı yapan kişinin belirlenmesi gerekirken sadece davalı Belediye tarafından sunulan evraka bakılarak dosya üzerinden karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, söz konusu taşınmazın maliki olmadığı ve yaklaşık yedi yıl önce gerçekleştirilen değişiklikten kendisinin sorumlu tutulamayacağı gerekçeleriyle karara itiraz etmiştir.

15. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 22/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda sayılan bozma nedenlerinin bulunmadığını, itiraz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğini belirterek itirazı reddetmiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi de 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığı ve yerinde bulunmadığı gerekçesiyle aynı Mahkemece reddedilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 29/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 30/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

19. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) (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 nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir."

20. 3194 sayılı Kanun'un "İdari müeyyideler" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

…”

B. Yargı Kararları

21. Danıştay Birinci Dairesinin 22/6/2011 tarihli ve E.2011/552, K.2011/962 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

“Dosyanın incelenmesinden; … taşınmazlara ilişkin olarak yapı ruhsatı, temel üstü vizesi ve yapı yeri krokisi düzenlenmesine ilişkin işlemlerin 3194 sayılı İmar Kanunu ile … Belediyesi İmar Yönetmeliği’ne aykırı olduğu ancak bu konuyla ilgili eylemlerin mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102 nci maddesine göre zamanaşımına uğradığı belirtilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ise de, ilgililer tarafından gerçekleştirilen imar mevzuatına aykırı eylemlerin temadi ettiği hususunun göz ardı edildiği, ayrıca ön incelemeye konu eylemlerle kişiler arasındaki illiyet bağının irdelenmediği, ilgililerin hangi işlemleri tesis ettikleri ya da hangi eylemler nedeniyle sorumlu tutulduklarının ayrıştırılmadığı, … anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, … kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, … oybirliğiyle karar verildi.”

22. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29/5/2007 tarihli ve E.2006/228, K.2007/5060 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

“5237 Sayılı TCY.nın 184. maddesinin 12.10.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olması ve sanık tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın mühürlenerek durdurulduğuna ilişkin 11.11.2004 tarihinde belediye görevlilerince tutanak düzenlendiğinin anlaşılması karşısında, hukuki kesinti gerçekleşinceye kadar eylemin temadi edeceği ve yargılama sırasında yapılan keşifte dış sıva boya yapılıp pencerelerin takıldığı, dolayısıyla inşaata devam edilmekte olduğu belirlenmiş olmakla binanın anılan maddenin 6. fıkrası uyarınca yürürlük tarihinden önce tamamlanmış yapı niteliğinde olmadığı gözetilerek, tutanak düzenleyicilerin yöntemince dinlenmesi ve tutanak tarihinde inşaatın faal halde bulunup bulunmadığına dair görgüleri etraflıca sorulup tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturmayla ve oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporu doğrultusunda suçun, maddenin yürürlük tarihinden önce işlendiğinden sözedilerek beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı … görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, … oybirliğiyle karar verildi.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, ruhsata aykırı yapının ortaya çıkış tarihinde yürürlükte olmayan mevzuata

göre idari para cezası uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ve Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık iddiası yönünden açıklama yapılmamıştır.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

27. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarından olup Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir. 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 keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

28. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî 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 olarak hareket etmeleri; yasama organının suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarınıbelirgin bir şekilde çizmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

29. Ceza yaptırımına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilirliği ve erişilebilirliği noktasındaki öncelikli ölçüt, mahkemelerin yorumunu ve hangi eylemlerin ne tür bir cezayla karşılık bulduğunu, gerektiğinde hukuki bir yardımla kişilerin bilebilmelerini sağlamasıdır. Bu bağlamda tüm ayrıntıların düzenleme içinde yer alması şart olmayıp bazı muhtemel belirsizliklerin yargısal yorumla zamanla açıklanıp aydınlatılması imkân dâhilindedir. Bu noktada önemli olan yorumla ulaşılan sonucun, eylemin özü açısından tutarlı ve makul şekilde kabul edilebilir olmasıdır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 34).

30. Bu bağlamda öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması her zaman tercih edilmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

31. Somut olayda başvurucu hakkında 2004 yılında tamamlanan bina ile ilgili olarak 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uygulanmak suretiyle aynı Kanun'un 32. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle idari para cezası verilmiştir. İdari yaptırıma konu eylemi tanımlayan

3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde herhangi bir değişiklik olmasa da yaptırım düzenlemesini içeren aynı Kanun'un 42. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 17/4/2008 tarihli kararı ile iptal edildiğinden 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 5/3/2009 tarihinden yaklaşık dokuz ay sonra gerçekleştirilmiştir.

32. Diğer taraftan başvurucu hakkında düzenlenen yapı tatil belgesi 14/2/2012 tarihli olup yasal değişiklikten sonraya rastlamaktadır. İlk derece mahkemeleri, idari para cezasına konu imara aykırı yapı 2004 yılında tamamlansa da imara aykırılığın devam ettiği değerlendirmesine dayalı olarak itirazı sonuçlandırmıştır.

33. Bu durumda somut olay bakımından idari yaptırıma konu imara aykırılığın devamlı olup olmadığı ve bu süreçte yasal değişikliklerin yaptırım konusu olaya uygulanması hususlarının mahkemelerce yorumlanması söz konusudur. İlk derece mahkemesinin şikâyete konu ilamının, anılan yasa hükümlerinin nasıl yorumlandığı hakkında başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir.

34. Bu bağlamda başvurucu hakkında düzenlenen idari para cezasının dayanağı eylemin niteliği belirlenmek suretiyle 3194 sayılı Kanun'un 32. ve 42. maddelerinin uygulandığı, başvurucunun itirazlarını yargı makamlarına ulaştırdığı ve itirazların yasal düzenlemenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; hakkında düzenlenen 14/2/2011 tarihli yapı tatil tutanağında yapı maliki olarak gösterildiğini, kendisinin 11 parsel numaralı taşınmazın maliki olmamasına rağmen yapı sahibi araştırılmadan idarenin tespiti esas alınarak karar verildiğini, bu yöndeki itirazlarının araştırılmadığını, bu nedenlerle cezaların şahsiliği ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

37. Bakanlık, benzer konularla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş. (B. No: 2013/8756, 15/4/2015) başvurusuna ilişkin kararına atıfla o dosyada bildirilen görüşleri tekrar ettiğini ve yeniden görüş bildirmeye gerek görülmediğini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun cezaların şahsiliği ilkesi kapsamındaki iddiaları, yargılama sırasındaki taleplerinin karşılanmaması ve yeterli araştırma yapılmaması ile ilgili olduğundan başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında taraflara, iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

41. Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır (Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016 § 36).

42. Aynı biçimde tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının veya birtakım belgelerin istenmesinin uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Mahkemeler, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği delillerin toplanması talebini reddedebilir. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden veya birtakım belgelerin dosya içerisine getirtilmesi talebini kabul ettiremediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu delillerin ne ölçüde önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme ve diğer taleplerini desteklemelidir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 54; Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 67, 68).

43. Sonuç olarak herhangi bir yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, idari para cezasına ve ilk derece mahkemesinin kararına karşı yaptığı itirazlarda, ruhsata aykırı yapının idari para cezası uygulanmasından yaklaşık yedi yıl önce yapıldığını ve taşınmazın maliki olmadığını ısrarlı biçimde ileri sürmüş ve tapu kaydı ibraz etmiştir. Belediyenin ise başvurucunun yapı maliki olduğunu belirttiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için ruhsata aykırı yapı sahibinin olay tarihi itibarıyla tespit edilmesini talep etmiştir.

45. Mahkeme, ruhsata aykırı yapıdaki değişikliklere ve uygulanan idari para cezasının hesaplanma biçimine vurgu yaparak olay yerindeki tespitlerle örtüşmeyen ceza miktarının kısmen iptaline karar vermiştir. Fakat mahkeme, yargılamaya konu işlem tarihinden yaklaşık yedi yıl önce gerçekleştiği tespit edilen imara aykırılığa bağlı olarak idari para cezasına konu yapının sahibini ve imara aykırı yapıyı yapan kişiyi belirleme noktasında başvurucu taleplerini karşılamamıştır. Başvurucunun dosyaya sunduğu tapu kaydı ve bitişik taşınmazla ilgili uygulanan yaptırım tutanağı ile ortaya çıkan çelişki giderilmemiştir. İlk derece mahkemesi kararını inceleyen kanun yolu mercii ise imara aykırı yapının ortaya çıkış tarihi ile yasal mevzuatın yürürlük tarihi arasındaki hukuki sorunu karşı oy olarak tartışmış ve diğer hususlarda ilk karardaki tespitleri benimseyerek onama kararı vermiştir.

46. Başvurucunun, idari para cezasının uygulandığı yapı sahibinin tespiti, tapu kaydı ile yapı tatil tutanağındaki çelişkinin giderilmesi ve bitişik taşınmazla ilgili idari para cezası uygulanmış olması gerektiği yönündeki itirazlarının, karar sonucunu etkileyecek ve başvurucu aleyhine dezavantajlı bir durum meydana getirecek nitelikte olduğu, bu durumun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

49. Başvurucu yeniden yargılama yapılması ve 30.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

50. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden adil yargılanma hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖNÜL ERDOĞAN

B. No: 2014/1387 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖNÜL ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1387)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Gönül ERDOĞAN

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul ilinde bombalı eylem gerçekleştirileceği yönünde elde edilen istihbarat üzerine yürütülen soruşturma kapsamında 11/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 25/12/2008 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, patlayıcı madde bulundurup nakletme, resmî belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. (Kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) başvurucu ve diğer beş sanık hakkında verdiği 13/3/2012 tarihli kararın temyizi üzerine hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 25/11/2013 tarihinde onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun gözaltına alındığı 11/10/2008 tarihinden yaklaşık iki ay sonra düzenlenen 25/12/2008 tarihli iddianameyle kamu davasının açıldığı, Mahkemece on bir kez duruşma yapıldığı, duruşmaların yaklaşık üç ay ara ile gerçekleştirildiği, başvurucudan başka beş sanığın daha bulunduğu yargılama sürecinde nihai kararın 13/3/2012 tarihinde verildiği, temyiz incelemesinin yaklaşık 1 yıl 8 ayda sonuçlandırıldığı ve bombalı terör faaliyetine ilişkin yargılama konusunun karmaşık nitelikte olduğu hususları değerlendirildiğinde yaklaşık 5 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RÜSTEM ÖLMEZ

B. No: 2014/1390 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RÜSTEM ÖLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1390)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : Rüstem ÖLMEZ

Vekili : Av. Sertaş ÇELİKKALELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetini yapan bir kişinin ölümüne neden olan eylemin etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5'inci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinden temin edilen E.2013/675, K.2013/137 sayılı dava dosyası çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun oğlu G.Ö., Samandağ İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde vatan hizmetini ifa ederken 12/1/2008 tarihinde saat 10.00 sıralarında Samandağ Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan 3 No.lu nöbet kulübesinde tuttuğu "09.00-12.00" nöbeti sırasında Jandarma Er Ü.A. tarafından ateşli silahla vurulmuş ve yaşamını yitirmiştir.

10. G.Ö.nün ölümü Hatay İl Jandarma Komutanlığınca 12/1/2008 tarihinde saat 11.30 sıralarında 5'nci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığına (Savcılık) bildirilmiş,Savcılıkça derhâl soruşturma başlatılmıştır.

11. Askerî savcı, olay yeri inceleme ekiplerinin olay yerine gitmeleri ve olay yerinin olduğu gibi korunması talimatını vermiş ve saat 16.00 sıralarında olayın meydana geldiği ceza infaz kurumuna varmıştır. Savcı, olay yerinin fotoğraflarını çektirmiş; ölenin ve şüpheli Ü.A.nın el ve yüz svaplarının alınmasını istemiş ve olay yerini incelemiştir.

12. Savcının talimatı üzerine olay yeri inceleme ekiplerince olay yerinin krokisi çizilmiş, olay yeri ve çevresinin ölçümleri yapılmış, olay yerinde bulunan boş kovan, tüfekler, şarjörler ile el ve yüz svapları Adana Polis Kriminal Laboratuvarına gönderilmiştir.

13. Savcı 12/8/2008 tarihinde biri askerî hekim diğeri adli tıp uzmanı olmak üzere iki hekim yardımıyla ölü muayene ve otopsi işlemi yapmıştır. Yapılan işlemler sonucunda sol meme başının 0,5 cm sağında etrafında atış artıkları (is ve yanık) bulunan ateşli silah giriş yarası mevcut olduğu, sol kürek kemiği alt iç kısımda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarasının bulunduğu, ateşli silah giriş ve çıkış yarası dışında travmatik değişim olmadığı, atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığı, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı iç organ delinmesi neticesinde gelişen iç ve dış kanama sonucu ölümün meydana geldiği saptanmıştır.

14. Savcı 12/1/2008 tarihinde olay anında girişe göre soldaki 1 numaralı nöbet kulübesinde nöbet tutan İ.A.nın, olay anını görme ihtimali bulunan ceza infaz kurumu çevresindeki bir tarla sahibi olan K.Ö.nün, olay günü şüpheli Ü.A., ölen G.Ö. ve tanık İ.A.ya doldur boşalt işlemi yaptıran T.T.nin, olay tarihinde nöbetçi çavuş olan Ç.R.B.nin, olay tarihinde ceza infaz kurumunda 06.00-09.00 nöbetçileri olan F.K., İ.H.G. ve S.K.nın, olay günü 06.00-09.00 nizamiye nöbetçisi olan F.S.S.nin, olay günü 09.00-12.00 nizamiye nöbetçisi olan G.G.nin, İ.A., Ü.A. ve G.Ö.yü nöbete götüren araç sürücüsü M.K.nin, bazı ifadelerde ismi geçen M.K. ile Z.K.nin ifadelerini almıştır. Söz konusu kişilerin ifadelerinden olay anını görmedikleri anlaşılmaktadır.

15. Olayın oluş şekli İ.A.nın yardımıyla canlandırılmış ve savcının talimatı üzerine görüntülü kayda alınmıştır.

16. Şüpheli Ü.A., 5'nci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin13/1/2008 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

17. Savcı ölene ve şüpheliye ait künye defter kayıtlarını, kaza önleme kurul toplantı

tutanağını ve 30/11/2007 tarihli tebellüğ belgesini, ölenin Samandağ İlçe Jandarma Komutanlığında görevlendirildiğine dair mesaj emrini, nöbet genel ve özel talimatlarını, olay anında ölenin, şüphelinin ve İ.A.nın nöbetçi olduğuna ilişkin hizmet defteri kaydını, şüpheliye ait nişancılık tekamül kartı ve atış kâğıtlarını, nöbet öncesinde ölene 15 P 860 seri numaralı tüfeğin, şüpheliye 14 N 324 seri numaralı tüfeğin ve İ.A.ya 14 K 678 seri numaralı tüfeğin verildiğine dair silahlık defterini ve şüpheliye zimmetli tüfeğin 13 B 993 olduğuna ve şüphelinin tüfeğinin onarıma gittiğine dair onarım belgesini dosyaya aldırmıştır. Savcı ayrıca olay hakkında yapılan idari tahkikata ait evrakın örneklerini getirtmiştir.

18. Şüpheli Ü.A. ile ölen G.Ö. arasında husumet bulunup bulunmadığı, bu kişiler arasında daha önce kavga yaşanıp yaşanmadığı hususları savcının talebi üzerine Samandağ İlçe Jandarma Komutanlığınca araştırılmış ve bu konuda yirmi kişinin ifadesi alınmıştır. İfade verenlerin Ü.A. ile G.Ö. arasında husumet bulunmadığını ve daha önce aralarında kavga olmadığını beyan ettikleri görülmüştür.

19. Adana Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 22/1/2008 tarihli uzmanlık raporunda incelemeye esas kovanın 14 N 324 seri numaralı tüfekten atıldığı belirtilmiştir.

20. Adana Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 4/2/2008 tarihli uzmanlık raporunda Ü.A.ya ait sol el üstü, sağ el avuç içi ve sağ el üstü svap alma bantlarında atış artığı olduğu, G.Ö.ye ait sol el avuç içi, sol el üstü ve sağ el avuç içi svap alma bantlarında atış artığı olduğu, inceleme konusu hücum yeleğinin sol göğüs bölgesinde 3 cm çapında bir adet mermi giriş deliğinin, kamuflaj rüzgâr ceketinin sırt orta bölgesinde 2.5 cm çapında bir adet mermi çıkış deliğinin bulunduğu ve mermi giriş deliğinin bitişik atış sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

21. Savcılık 12/5/2008 tarihli ve 2008/347 karar sayılı iddianamesiyle "tetiğe basmaktan vazgeçip kurma kolunu geriye çekmesine rağmen tekrar kurma kolunu çekmesi nedeniyle Ü.A.nın G.Ö.nün ölebileceğini öngördüğü, kasten öldürmek istemese de tetiği çektiği ve böylece G.Ö.yü öldürdüğü" iddiasıyla olası kasıtla öldürme suçundan Ü.A. hakkında 5'nci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde kamu davası açmıştır.

22. Mahkeme, sanık Ü.A.nın sorgusunu yapmış, başvurucuyu katılan sıfatıyla dinlemiş, tanıklar İ.A., S.K., S.A.A., T.T., İ.Ç.yı bizzat; tanıklar M.K., Ç.R.B. ile suçtan zarar görenler N.Ö., Y.Ö., M.Ö. ve E.Ö.yü istinabe yoluyla dinlemiştir.

23. Mahkeme, Ü.A.nın akıl sağlığıyla ilgili olarak Adana Asker Hastanesinden rapor aldırmıştır. 7/11/2008 tarihli raporda, Ü.A.da sınır zeka (hafif düzeyde entelektüel işlev bozukluğu) bulunduğu, bu durumun davranışlarını yönlendirme yeteneğinde kısmi azalmaya sebep olduğu, bu rahatsızlık nedeniyle cezasında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca indirim yapılabileceği belirtilmiştir.

24. Mahkeme G.Ö. ile Ü.A.ya ait telefonlar ile olay günü yapılan iletişimlere ait kayıtları da getirtmiştir.

25. Mahkeme 1/9/2009 tarihinde bilinçli taksirle öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle Ü.A.nın neticeten 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Söz konusu hüküm, Askerî Yargıtay 4. Dairesince, ölenin kusurundan da söz edilmesine ve bu hususun alt sınırdan ceza verilmesine gerekçe olabilmesine karşın teşdit nedeni yapıldığı ve gerekçenin hatalı olduğu gerekçesiyle usul yönünden bozulmuştur.

26. Bozma üzerine yapılan yargılama sonunda Mahkeme 17/4/2013 tarihinde bilinçli taksirle öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle Ü.A.nın neticeten 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmünün ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya kapsamındaki tüm delillerin detaylı tetkiki neticesinde; sanık geçici terhis belgesi ile terhis edilmiş olan J.Er Ü.A. ile müteveffanın J.Er G.Ö.nün Hatay/Samandağ İlçe J.K.'lığına bağlı Mrk.J.Krk.K.'lığı emrinde askerlik hizmetlerini yerine getirmekte oldukları, dış çevre emniyeti Ilçe J.K.'lığı sorumluluğunda bulunan Samandağ Kapalı Cezaevinin İlçe J.K.'lığına 1,5-2 km. kadar mesafede bulunduğu, cezaevinin dört ayrı köşesinde nöbet yerlerinin bulunduğu ancak üçünde nöbet tutulduğu, cezaevine araç girişinin olduğu kapının yanında bulunan nöbet yerinin 1 nolu nöbet yeri, 1 nolu nöbet yerinin görüş alanında 4 nolu nöbet yerinin bulunduğu, 1 nolu nöbet yerinden 2 nolu nöbet yerinin görülemediği, 3 nolu nöbet yerinin ise 1 nolu nöbet yerinin çaprazına düştüğü ve aralarında cezaevi binasının bulunması nedeniyle birbirlerini göremedikleri, 1, 2 ve 3 nolu nöbet yerlerine silahlı ve mühimmatlı nöbetçi yazıldığı, 1 nolu nöbet yerinde nöbet tutan nöbetçinin 4 nolu nöbet yerine kadar devriye görevinin de bulunduğu, 12.01.2008 günü 09.00-12.00 saatleri arasında sanık J.Er Ü.A.nın 2 nolu nöbet yerinde, müteveffa J.Er G.Ö.nün 3 nolu nöbet yerinde ve J.Er İ.A.nın 1 nolu nöbet yerinde nöbetçi olarak görevlendirilmiş oldukları, nöbetçilerin Nöb.Astsb. T.T. tarafından doldur-boşalt işlemlerinin yapılmasına müteakip Nöb.Astsb. tarafından askeri araçla cezaevine geldikleri, sanığın üzerinde nöbet silahı olarak 14 N 324 seri nolu G-3P.Tf.'nin bulunduğu 06.00-09.00 saatleri arasında nöbetçi olan J.Onb. F.K., J.Er S.K. ve J.Er İ.H.G.nin nöbetlerini yeni gelen nöbetçilere teslim ederek cezaevinden yine araçla ayrıldıkları, nöbetçilerin silahlarına dolu şarjörün takılı olduğu, sanık ve müteveffanın nöbet esnasında üstlerinde cep telefonu bulundurdukları, nöbette ilk bir saati doldurduktan sonra müteveffanın 1 nolu nöbet yerinde nöbetçi olan İ.A.nın yanına geldiği, bir süre sohbet ettikten sonra 4 nolu nöbet yerinin olduğu istikametten kendi nöbet yerine döndüğü, müteveffa nöbet yerine döndükten yaklaşık 10 dk kadar sonra sanığın müteveffanın nöbet yerine gittigi, müteveffanın sağ kulağına kulaklık takmış vaziyette cep telefonundan müzik dinlemekte olduğu ve silahını da nöbet kulübesinin içinde bir yere dayamış olduğu, sanığın da müteveffanın yanına geldiğinde silahını kulübenin içinde bir yere dayadığı, sanıkla müteveffanın aralarında bir süre sohbet ettikleri, müteveffanın sevdiği bir kız olduğunu ancak vermediklerinden bahsettiği, daha sonra sanığın nöbet yerine dönmek için silahını sol koluna takarak kulübeden çıkmak istediği ancak müteveffanın sanığın omzuna vurarak geri döndürdüğü ve kulübenin içine geri çektiği ve sanığın silahının namlusundan tutarak "beni vur, vurmazsan ben seni öldürürüm, tel örgülerden aşağı atarım, sorarlarsa kız peşinden gitti diye komutanlara söylerim" dediği, bu sözlerin sanıkta tedirginlik ve korku yarattığı ve silahının kurma kolunu çekip bırakmak suretiyle silahını tam dolu duruma getirdiği, daha sonra sanığın silahının kurma kolunu tekrar geri çekerek silahını boşalttığı, yere bir adet dolu mermi düştüğü, sanığın yerden dolu mermiyi avcuna aldığı, sanıkla müteveffanın arasında bu esnada itiş ve kakışmanın da devam etmekte olduğu, sanığın geriye çekili ve takılı vaziyette olan kurma koluna elinin çarptığı ve dolu şarjör takılı durumda olan silahın yeniden tam dolu durumuna geldiği, silahın namlusunun bu esnada müteveffanın göğsüne yönelmiş olduğu, silahın emniyet mandalının bir şekilde açılmış olduğu ve tek atış durumuna getirildiği (sanık soruşturma ifadesinde doldur boşalt yapıldıktan sonra cezaevine araçla geldiklerini bu esnada emniyet mandalının açık kalmış olduğunu farkettiğini beyan etmiştir), sanığın tetiğe bastığı, müteveffanın göğsünden vurulduğu... sanık savunması, tanıkların beyanları, yukarıda dizi numaraları belirtilen yazılı deliller ve tüm dosya kapsamından

maddi vaka olarak anlaşılmaktadır.

...

Sanığın ve dinlenilen diğer tanıkların beyanlarından sanık ile maktul arasında olay öncesinde herhangi bir husumet bulunmadığı, tartışma veya kavga yaşanmadığı, aksine iyi birer arkadaş oldukları, sanığın maktulü öldürmesi için hiçbir neden bulunmadığı, olay sonrasında sanığın şoka girdiği ve titrer vaziyette bulunduğu, olay yerine gelen diğer nöbetçi İ.A.ya "Ambulans çağır, karakola haber ver" şeklinde konuşmuş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığın müteveffayı öldürmek kastıyla hareket ettiğinin kabulü mümkün görülmemiş ve eylemini taksirle gerçekleştirdiği kabul edilmiştir.

Sanıkla müteveffa arasında devam eden olayın ikinci aşamasında ise sanık yine müteveffanın da kendisine yönelik söz ve eylemlerinin yarattığı baskı altında iken olay mahallinden bir an önce uzaklaşması gerekirken uzaklaşmayıp olay yerinde kalıp geride takılı durumda olan kurma kolunu düşürüp mermi basılı olan şarjörün takılı olması nedeniyle silahını tam dolduruşa getirmiş ve ne zaman ne şekilde tek atış durumuna getirildiği tespit edilemeyen emniyet mandalının da emniyet konumunda olmaması neticesinde tetiğe basması sonucu maktulü göğüs bölgesinden tek atışla vurarak ölümüne sebebiyet vermiştir. Olayın ikinci aşamasında sanığın artık dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği görülmektedir..."

27. Katılan sıfatıyla yargılamada yer alan başvurucu; keşif yapılmadan tanık anlatımlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı, suç vasfının yanlış belirlendiği, eylemin kasten öldürme suçunu oluşturduğu, ölenin sanık üzerinde baskı veya tedirginlik yaratacak davranışlarının sebebinin araştırılmadığı ve olayın basite indirgendiği iddialarıyla mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir.

28. Başvurucu, diğer katılanlar ve sanığın talebi üzerine temyiz incelemesi yapan Askerî Yargıtay 4. Dairesi 19/11/2013 tarihinde, katılanlar lehine hükmedilen vekâlet ücretinin eksik olması nedeniyle hükmün bozulmasına ancak bozma sebebi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden vekâlet ücretine ilişkin kısmın düzeltilerek hükmün onanmasına karar vermiştir.

29. Nihai karar, başvurucu tarafından 3/1/2014 tarihinde öğrenilmiş olup yasal süresi içinde, 3/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 5237 sayılı Kanun'un "Kast" kenar başlıklı 21.maddesi şöyledir:

“(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

31. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; oğlunun yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olay hakkında görülen davada suç vasfının yanlış tespit edilerek kasten öldürme suçu yerine bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulduğunu, delillerin değerlendirilmesinde hata yapılıp keşif yapılmadan, tanık anlatımlarına göre yargılamanın sonuçlandırıldığını belirterek Anayasa'nın 5., 12., 17., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ile lehine 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

36. Bakanlık görüşünde; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 15/12/2010 tarihli kararıyla, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle toplam 36.000 TL maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, G.Ö.nün ölümüne sebep olan Ü.A.nın 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezasına mahkûm edildiği ve mahkûmiyet hükmünün bariz takdir hatası içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, oğlunun ölümüyle ilgili olarak

yürütülen soruşturmanın etkili olmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun söz konusu iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

40. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

41. Başvuru konusu olayda başvurucu ölen G.Ö.nün babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir.

42. Bu noktada devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönünün de bulunduğu ve bu usul yükümlülüğünün doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirdiği belirtilmelidir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle ya da onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 54).

43. Diğer taraftan yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkililiği için -diğer şartların yanında her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla- yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32) ve fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması gerekir. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 58).

44. Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2014, § 58). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

45. Bununla birlikte soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın, elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması da gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

46. Somut olayda başvurucunun oğlu G.Ö. 12/1/2008 tarihinde yaşanan trajik bir olay sonucu yaşamını yitirmiştir. Olay hakkında yürütülen soruşturma sonucunda fail yakalanmış ve Savcılık tarafından hakkında olası kasıtla öldürme suçundan kamu davası açılmıştır. Yapılan kovuşturmada olayda olası kasıtla öldürme suçunun oluşması için aranan yasal koşulların gerçekleşmediğine ve bilinçli taksirle öldürme suçunun oluştuğuna karar verilmiştir. Başvurucunun suçun niteliğine ilişkin temyiz itirazları da Askerî Yargıtay 4. Dairesi tarafından reddedilmiştir (bkz. §§ 10-29).

47. Başvuru konusu olayda, başvurucunun iddiasının aksine olayın sebebinin objektif bir

değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum söz konusu değildir. Bu konuda başvurucunun aksi yöndeki iddiaları doğrultusunda kesin ikna edici nitelikte bir bulgu da elde edilememiştir. Olay yerinde keşif yapılmadığını ileri sürse de başvurucunun G.Ö.nün komutanlarınca kasten öldürüldüğü, öldürme olayına Ü.A. dışındaki kişilerin de karıştığı veya olayın başka şekilde gerçekleştiği yönünde bir iddiası olmadığı gibi olayın Mahkemenin kabulünden farklı gerçekleştiği veya suç vasfında hata yapıldığı sonucuna varılmasını gerektirecek herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Dolayısıyla keşif yapılmasının olayın Mahkemenin kabulünden farklı bir şekilde meydana geldiğini ortaya çıkarabileceğinden söz edilemez.

48. Başvuruya konu soruşturma sonucunda verilen kararda olayın gerçekleşme koşullarının, eylemin hukuki niteliğinin ayrıntılı bir şekilde tartışıldığı, Askerî Yargıtay incelemesi aşamasında da başvurucunun ileri sürdüğü temyiz sebeplerinin değerlendirilip suç vasfının, usul, takdir ve uygulamaya yönelik temyiz sebeplerinin yerinde görülmediğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

49. Dolayısıyla soruşturmada başvurucunun oğluna yönelik eylemin yeterli bir ceza ile yaptırım altına alınmadığına ve suç vasfında hata yapıldığına yönelik iddialar yönünden yetkili makamlardan kaynaklanan bir eksiklik bulunmamaktadır. Bu itibarla değerlendirmeler ışığında başvuruda açık ve görünür bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASİP KAPLAN (2)

B. No: 2014/2420 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASİP KAPLAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/2420)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hasip KAPLAN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti hakkında ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetede yer alan haber üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Ulusal ölçekte yayımlanan Yeni Şafak gazetesinin 18/8/2011 tarihli nüshasında,aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) milletvekillerinin fotoğraflarına da yer verilen "Katil Sizsiniz" başlıklı haber yayımlanmıştır. Haber metninin ilgili kısımları şu şekildedir:

"KATİL SİZSİNİZ

Türkiye Çukurca'da şehit düşen 11 askerimiz için gözyaşı dökerken, bu kanlı tablonun baş sorumlusu demokrasi kılıfı ile her fırsatta terörü yücelten BDP oldu. Kandil'in sözünden çıkmayan, kardeşlik projesini sabote etmek için her yolu deneyen, canlı bombayı 'şehit' ilan eden BDP katliamların ortağı haline geldi.

...

BDP, söylemini 'terörü' yüceltip tehdit unsuru olarak kullanma üzerine şekillendirdi. Demokratik açılım sürecinin ilk günlerinde Cumhurbaşkanı Abdullah Gül, "Güzel günler olacak" derken, BDP'li A.T. "Türkiye'yi çok fena günler bekliyor" ifadeleriyle tehditkâr bir üslup kullandı.

BDP, tüm adımlarını Öcalan ve Kandil'in emirleri doğrultusunda attı. Hain saldırılara insanlık adına 'dur' demek ve eleştiri getirmek yerine suskunluğa büründü. Dağa eleman yetiştirdi, masum insanları katledenleri 'şehit' ilan etti. Zorla kepenk kapattırıp, teröristlerin yasını tutturdu.

...

Türkiye'deki artan şiddet olaylarının en önemli sorumlularından biri olarak gösterilen BDP'liler 11 şehit için yayınladığı cılız 'taziye' mesajında bile tehdit kullandı. Parti adına yazılı açıklama yapan Grup Başkanı S.D., "Barışın önünün açılması için büyük çaba sarfettik. Ancak bütün bu çabalarımız karşılıksız kaldı. Yaşadığımız günler daha fazla tehditle geçiştirilebilecek günler değildir" dedi.

Yeni Anayasa, demokratik Türkiye vaadinin millet tarafından seçim sandıklarında tam destek görmesiyle birlikte terör örgütü PKK'nın kanlı eylemleri hız kazandı. Son olarak dün Hakkari'nin Çukurca ilçesinden duyulan 11 şehit haberi, tüm Türkiye'yi bir kez daha yasa boğarken gözler, tek sermayesi 'terör' olan Barış ve Demokrasi Partisi'ne (BDP) çevrildi. Terör örgütü PKK'nın eylemlerine insanlık adına 'dur' demek bir yana olumsuz tek eleştiri getirmeyen BDP, son 1 ayda gerçekleşen katliamlar karşısında yine sessiz kalmayı tercih etti. PKK'nın dağ kadrosuna büyük şehirlerden eleman devşirmek için gençlik kolları teşkilâtlarını seferber eden, sivilleri hedef alan canlı bombaları şehit ilan eden, hiçbir sosyal meselesine ilgi duymadığı Kürt vatandaşlara zorla terörist yası tutturan BDP, örgüte verdiği doğrudan destekle katliamların ortağı oldu.

ÖRGÜTÜN DEMOKRASİ KILIFLI UZANTISI

Yakin geçmişte 'Kürt'lerin temsilcisiyiz' iddiasıyla kurulan ve sözde siyaset yapan partilerin

devamı olan BDP, politik tavrını sadece 'terör' ve 'terör örgütü PKK' üzerinden şekillendirdi. Diğer siyasi partiler gibi 'ekonomi, kadın, tarım veya sağlık' gibi alanlarda parti programı geliştirmeyen BDP, tüm adımlarını terörist başı Abdullah Öcalan ve Kandil'in emirleri doğrultusunda attı. Terörü yücelten söylemi siyasete sokan BDP, sorunun çözümüne katkı sunmak yerine ülke gündemini germek ve ayrımcılığı körüklemek için teröristleri şehit ilan etmekten, Doğu ve Güneydoğu'da yaşayan vatandaşlara zorla terörist yası tutturmaktan geri durmadı. BDP, bu tavrıyla siyasi parti olmaktan çok PKK'nın Türkiye'deki 'demokrasi kılıflı' uzantısı izlenimi verdi.

BDP, söylemini sürekli 'terörü' yüceltme ve tehdit unsuru olarak kullanma üzerine şekillendirdi. Bu amaçla ilk olarak A.T. gibi partinin ılımlı isimleri yönetimden tasfiye edildi. Yerlerine, Kürt sorununu çözmekten çok tırmandırmak için gayret sarf eden şahin kanadın temsilcileri getirildi. Şahin kanadın temsilcileri, bütün açıklamalarında şiddeti körükledi. Demokratik açılım sürecinin başladığı günlerde Cumhurbaşkanı Abdullah Gül, "Güzel günler olacak" derken, BDP'li A. T. "Türkiye'yi çok fena günler bekliyor" diyerek tehditkâr üslubunu ortaya koydu.

AÇILIMA KÖSTEK OLDULAR

'Kürtlerin temsilcisiyiz' iddiasını ağzından düşürmeyen BDP, terör örgütü çizgisinde yürüttüğü siyaset kapsamında bölge halkının hak ettiği hayat standardını ve taleplerini görmezden geldi. Bu amaçla iktidar partisi tarafından başlatılan 'Milli birlik, beraberlik ve kardeşlik' projesini baltalamak için PKK ile ortak hareket etti. Demokratik açılım kapsamında 'inkâr' politikası bir tarafa bırakılırken TRT 6 aracılığıyla anadilde yayın yapılması sağlandı. Ülke çapında Kürtçe özel kurslar açılarak anadillerini bilmeyen Kürt kökenli vatandaşlara kolaylık sağlandı. Bölgedeki yerleşim yerlerinin isimleri eski isimleriyle yazılmaya ve söylenmeye başlandı. Dersim, Norşin kelimeleri bizzat Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından zikredildi. Doğrudan bölge insanının yararına olan bu girişimler ise bölge insanını ve Kürt kökenlileri temsil ettiğini söyleyen BDP tarafından kesinlikle destek görmedi. Açılım değil destek olmak sürekli olarak köstek olmayı tercih ettiler. Açılımla ilgili olarak yapılan yasal düzenlemelere BDP'li vekiller TBMM'de el kaldırmadı. Ülkeye huzur ve barış gelmesi adına BDP çatısı altında siyaset yapmaya çalışan bazı milletvekillerinin de bu süreçte susması dikkat çekici bulundu."

10. Başvurucu, anılan haber üzerine kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Yeni Şafak gazetesi sahibi Şirket aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/2/2012 tarihinde, dava konusu haberde davacının (başvurucu) mensubu bulunduğu ve ülkeyi yönetmeye talip siyasi partinin ülkede gerçekleşen terör eylemlerine karşı takındığı tavrın eleştirildiği, bu durumun basın yoluyla düşünce açıklaması ve eleştiri hakkı kapsamında kaldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 16/4/2013 tarihinde, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kararı onamıştır. Başvurucunun onama kararına karşı bulunduğu karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 28/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 13/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 12/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

"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...

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, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

16. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar 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. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

17. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararındabasın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması içingazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65).

Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

18. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

19. AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin çatışması hâlinde şöhret ve itibarı söz konusu olan kişi bir siyasetçi ise ilke olarak ifade özgürlüğü lehine bir değerlendirme yapmaktadır. AİHM, Lingens/Avusturya(B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 42) kararında politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamıştır:

"... Basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü Sözleşme'ye hakim olan demokratik toplum anlayışının tam da merkezinde yer alır.

Bir siyasetçiyle ilgili eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahısla ilgili eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar. Siyasetçi kendisine yönelik eleştirilere karşı daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır..."

20. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesinin de şart olduğunu ifade eden AİHM, 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 özgürlüğün aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlukıldığını da ifade etmiştir (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç [BD], § 65).

21. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla AİHM'e göre haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, §§ 54, 55). Bu doğrultuda AİHM, bir kişinin siyasetçi ya da kamuoyunca tanınmış bir insan olmasının uyuşmazlık konusu ifadelerin yalnızca değer yargısı içerdiği durumlarda dahi yeterli olgusal temele sahip olduğunun gösterilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmadığını da kabul etmiştir (Petrina/Romanya, B. No: 78060/01, 14/10/2008, §§ 45-50).

22. AİHM, Thorgeir Thorgeirson/İzlanda (B. No: 13778/88, 25/6/1992, §§ 63-69) kararında, gazeteci olan başvurucunun ülkede artan polis şiddeti olaylarını eleştirdiği yazısı nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Kararda başvurucunun söz konusu yazıda, geçmişte yaşanan polis şiddetiyle ilgili üçüncü kişilerden öğrendiği "söylenti" niteliğindeki olaylara ve ülkede polis şiddeti olduğu yönünde genel kamuoyu düşüncesine yer verdiği

belirtilmiştir. AİHM, başvurucunun yazısında yer verdiği polis şiddeti olaylarına benzer hikâyeleri birçok insandan dinlediği ve bunların artık yalan olarak nitelendirilmesinin pek mümkün olmadığı şeklindeki ifadesi de gözönüne alındığında ileri sürdüğü iddiaları kanıtlayamaması nedeniyle cezalandırılmasının başvurucuyu makul olmayan bir ispat yükü altında bıraktığına kanaat getirmiştir. AİHM ilgili yargılama sürecinde söz konusu iddiaların tamamıyla yanlış ya da uydurulmuş olduğunun kesinlikle ispatlanamadığı değerlendirmesinde de bulunmuştur. Anılan yazının konusunu, özellikle yakın zamanda gerçekliği konusunda şüphe bulunmayan bir polis şiddeti olayının akabinde yazılmasını ve bu konuda ilgili makamların dikkatini çekme amacını da dikkate alan AİHM, başvurucunun cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu;

i. Söz konusu haber içeriğinde yer alan "Türkiye, Çukurca'da şehit düşen 11 askerimiz için gözyaşı dökerken, bu kanlı tablonun baş sorumlusu demokrasi kılıfı ile her fırsatta terörü yücelten BDP oldu. Kandil'in sözünden çıkmayan ... BDP katliamların ortağı haline gelmiştir ... BDP tüm adımlarını Öcalan ve Kandil'in emirleri doğrultusunda attı ... Dağa eleman yetiştirdi ... Zorla kepenk kapattırdı ..." şeklindeki ifadelerin kendisi ve üyesi olduğu BDP hakkında yalan, iftira, hakaret ve hatta hedef gösterici nitelikte olduğunu, gerçeğe ve hukuka aykırı, maksatlı beyan, yorum ve isnatlarla fotoğraflı olarak gazetede yer alış biçimi de dikkate alındığında kendisinin hedef hâline getirildiğini, ayrıca haberin yer aldığı gazetenin Türkiye genelindeki okuyucu potansiyeli düşünüldüğünde saldırının ağırlığının fazlasıyla arttığını ve telafisi mümkün olmayan bir zarar doğurduğunu belirterek anılan haber üzerine açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının,

ii. "Katil Sizsiniz" başlığıyla verilen haberde Çukurca'da hayatını kaybeden on bir askerin ölümünden diğer BDP milletvekilleriyle birlikte kendisinin sorumlu tutulması nedeniyle ise masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının dengelenmesine ilişkin içtihatlarına ve kabul edilen ilkelere değinilerek esas incelemesinde gözönüne alınmak üzere Mahkemenin dikkatine sunulmuştur.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer verdiği iddiaları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

30. Masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları veya diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar ya da bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31). Bu doğrultuda başvurucunun başvuru konusu haberde, Çukurca'da hayatını kaybeden askerlerin ölümünden kendisinin sorumlu tutulması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine dair iddiası, şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır. Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir.

33. Devletin bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu prensip olarak başvurunun ihtilaflı haber ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa’nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa’nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa’nın 13. maddesinde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir (Bekir Coşkun [GK],B. No:

2014/12151, 4/6/2015, § 47).

34. Bu kapsamda ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında Anayasa Mahkemesi içtihadına uygun bir denge kurulmasıyla ilgili olarak uygulanması gereken kriterler; haber, makale veya fotoğrafların basında çıkmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkı, hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışı, yayının içeriği, şekli ve sonuçları ilehaber veya makalenin yayımlanma şartlarının söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekliliği olarak belirlenmiştir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 67-73).

35. Haberde hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusuyla ilgili olarak siyasetçilerin ve kamu görevlerinin özellikle görevleriyle ilgili ya da toplumun genelini ilgilendiren konularda şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı yönünden diğer bireylere nazaran daha dar bir korumadan yararlanacakları kabul edilmektedir. Bununla birlikte 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 ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekmektedir (İlhan Cihaner (2), §§ 68-70).

36. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaflardan biri de başvuru konusu haberin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır (İlhan Cihaner (2), § 64). Öte yandan yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya çıkarabilir. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konmasında aranan kesinlik derecesinin kamu yararı ile ilgili bir konuda gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Yıldız Oto Ağca (3), B. No: 2014/1032, 29/6/2016, § 22).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu haber, Çukurca ilçesinde yaşanan terör olaylarında Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) on bir mensubunun hayatını kaybetmesine ilişkindir. Haberde özet olarak bölgede yaşananların aktarılmasından sonra BDP, yaşanan olaya yeterli tepkiyi vermediği ve genel olarak PKK terör örgütüyle araya konulması gereken mesafeyi koymadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu bağlamda haberin kamuya yönelik bir tartışma başlatma amacı taşıdığı ve kamuyu ilgilendirdiği konusunda şüphe yoktur.

38. Başvurucunun şikâyet ettiği "Katil Sizsiniz" şeklindeki manşet ile BDP'nin dağa eleman yetiştirdiği ve zorla kepenk kapattırdığına dair ifadeler oldukça ciddi ithamlar içermekte ve lafzi yorumla suç isnadında bulunmaktadır. Bununla beraber söz konusu ifadeler haberin bütünüyle birlikte değerlendirilmelidir. Gazeteye göre BDP, PKK terör örgütünü meşrulaştırmakta ve bir siyasi parti olarak söz konusu terör eylemlerine ve şiddete karşı gerekli ve yeterli tepkiyi gösterememektedir. Dolayısıyla gazeteye göre bölgede yaşanan

şiddette, terör eylemlerinde ve terörle bağlantılı olaylarda BDP'nin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyet ettiği ifadelerin somut olgusal iddialar olmaktan çok BDP'ye yönelik değer yargıları olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Bu doğrultuda başvurucunun siyasetçi kimliği ve haber konusunun kamuyu ilgilendiren niteliği de dikkate alındığında, özellikle BDP tarafından teröristlerin şehit ilan edilmesi ve BDP'li bir milletvekilinin sarf ettiği, gazete tarafından tehdit olarak yorumlanan sözler bağlamında, gazetenin şikâyet edilen manşetle yaptığı eleştirinin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığından bahsedilemez.

40. Başvurucu, söz konusu gazetenin ülkedeki okuyucu potansiyeli düşünüldüğünde haberde kendi fotoğrafına yer verilmesi nedeniyle hedef gösterildiğini ve zarar tehlikesi altında bırakıldığını da iddia etmektedir. Haberin yayımlandığı dönemde BDP Grup Başkan vekilliği görevini yürütmekte olan başvurucunun, partisiyle ilgili olarak yapılan bir haberde fotoğrafına yer verilmesinin, basın özgürlüğü karşısında siyasetçilerin katlanması gereken yükümlülükler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

41. Açıklanan nedenlerle derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik bulunmadığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAKİ ZAZA

B. No: 2014/2881 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2881

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAKİ ZAZA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2881)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Baki ZAZA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; maaş alacaklarından mahrum kalınması nedeniyle mülkiyet hakkının; alacakların dava konusu edildiği yargılama sürecinin makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Halk Bankası bünyesinde şube müdürü olarak görev yapmakta iken Vakıflar Genel Müdürlüğüne müfettiş olarak atanmıştır. Başvurucu; mevcut görevi ile daha önce bulunduğu müdürlük görevi arasındaki parasal hak farklarının ödenmesinde eski görevine ait parasal hakları belirlenirken aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatın güncel değerleri üzerinden, ek tazminat ve bankacılık tazminatının ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne atandığı tarihteki tutarlar üzerinden hesaba katılması ve atandığı tarihten bu yana yoksun kaldığı maaş farklarının yasal faiziyle ödenmesi için idari başvuruda bulunmuştur. Söz konusu talebin reddi üzerine başvurucu ret işlemi ile 22/12/2003 tarihli ve 25324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin (Seri No.156) ilgili kısımlarının iptali ve işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle 12/1/2005 tarihinde dava açmıştır.

9. Danıştay Beşinci Dairesi 27/1/2006 tarihli ilamıyla davanın reddine hükmetmiştir. Daire kararının gerekçesi şöyledir:

"Davacının 4046 sayılı Yasa gereğince atanarak davalı idarede göreve başladıktan sonra kendisine eksik ödeme yapıldığından bahisle 2.11.2004 tarihinde yaptığı başvuruyla atandığı tarihten bu güne kadar eksik ödenen kısmın yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesini istediği, bu başvuruya verilen 26.11.2004 tarihli ret cevabının 8.12.2004 tarihinde kendisine tebliği üzerine 12.1.2005 tarihinde bu davayıaçtığıdosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, kendisine eksik olduğunu ileri sürdüğü çok sayıda aylık ödemesindenitibaren 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca süresi içinde tam yargı davası açmayarak, sözkonusu tarihlerde yapılan eksik ödemelerden doğan zararlar yönünden dava süresini geçirmiş bulunmaktadır.

15.10.2004tarihi ile daha sonraki eksik ödemelerden doğan zararlar yönünden ise davacının,2577sayılı Kanunun11.maddesikapsamındaki başvurusuna göre, davanın süresindeaçılmışolduğuanlaşılmışolup, bundanöncekidönemeait zararlar yönünden davada süre aşımı bulunduğu açıktır.

...

...Davacı, 4046 sayılı Yasa gereğince başka kuruma ilk kez 2002 yılında araştırmacı olarak atandığını, bu göreve başladıktan sonra, bu atama işlemi hakkında Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine 2004 yılında, bu kez Vakıflar Genel Müdürlüğüne ve müfettiş unvanıyla atandığını, bu nedenle 4046 sayılı Yasanın 22.maddesinde 4971 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle getirilen ve hak daraltıcı nitelikte olduğu ileri sürülen kurallar yerine, kendisine ilk atandığı tarihte yürürlükte olan ve yorumu Danıştay Beşinci Dairesinin çeşitmli kararlarında yapılan kuralların uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Ancak memur hukukunda,memurlara parasal haklar sağlayan düzenlemelerin bu kişilere geleceğe dönük kazanılmış haklar sağlamayacağı, memurlara mevcut hukuksal düzenlemelerin gerektirdiği ödemelerin yapılacağı, bu kişilerin belli parasal hakların bir süre kendilerine ödenmesine dayanılarak görevleri boyunca bu ödemelere hak kazanamayacakları yargısal tartışmalarda kabul edilmektedir.

Bu nedenle davacının bu savı isabetli bulunmamıştır.

Dava konusu Genel Tebliğin "I-399 sayılı KHK'ye Ekli 1 Sayılı Cetvelde Belirtilen Personelle İlgili Açıklamalar" başlığı altındaki bölümünde de aynı yönde açıklamalara yer verilmiştir.

Buna göre dava konusu Genel Tebliğin iptali istenilen kısmında ve buna dayanılarak davacının başvurusunun reddinde Yasaya aykırılık bulunmamaktadır."

10. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu kararı 27/5/2010 tarihli kararı ile onamış ve karar düzeltme istemi aynı Kurulun 7/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararı 27/1/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 26/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu her ne kadar Danıştay Beşinci Dairesinin 17/6/2003 tarihli ve E.2002/5109 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabülüne dair kararının gereği gibi uygulanmadığını ileri sürmekte ise de söz konusu iddia başvurucunun müfettiş olarak atamasının yapılmamasına ve Devlet Personel Başkanlığına iadesine ilişkin işleme karşı açılandavada verilen bir karara yöneliktir. Söz konusu iddia, özlük haklarına dayalı olarak açılan ve Danıştay Beşinci Dairesinin E.2005/202 sayılı dosyasına kayıtlı davaya ilişkin yargı süreci temel alınarak yapılan işbu bireysel başvuruda değerlendirilecek bir iddia niteliğinde değildir.

14.Başvurucu, uyuşmazlık konusu işlemler nedeniyle özlük haklarını gerektiği gibi elde edemediğini ve bu mahrumiyetin süregeldiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca yargılama sürecinde gerekçesiz karar verildiğini, mevzuatın hatalı yorumlandığını, kazanılmış haklarının dikkate alınmadığını ileri sürmektedir.

15. Bakanlık, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca mülkiyet hakkı yönünde irdeleme yapılabilmesi için kişinin meşru bir beklentisi olmasının şart olduğunu belirterek mevcut içtihatlar çerçevesinde karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargılama sürecinde hiçbir keyfîlik emaresi görülmediğini, başvurucunun iddialarının yargı makamlarınca değerlendirildiğini, başvurucunun da tüm iddialarını sunma imkânı bulduğunu ileri süren Bakanlık yargı sürecinde yer alan ilamların yeterli gerekçe içerdiğini belirterek mevcut içtihatlar çerçevesinde karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

16. 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). Maaş farklarının ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın gerekçesiz kararlarla hukuka aykırı olarak reddedildiği yönündeki şikâyetin, özünde mülkiyet hakkına yapıldığı iddia edilen müdahaleye ilişkin olduğundan mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

18. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36, 37).

19. Anayasa’nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının kamu görevlilerine farklı kadrolar arasındaki maaş farklarının belirli katsayılar üzerinden ödenmesinoktasında bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler ancak özlük haklarının ödenmesi konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde bu yöndeki talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek sağlanan güvencelerden yararlandırılabilir. Bu aşamada önemli olan husus, başvurucunun iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

20. Kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin kazanılmış hakları bulunup bulunmadığını takdir etme, mevzuatı yorumlama ve değerlendirmegörev ve yetkisi derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesince derece mahkemelerinin yerine geçilerek mevzuatın nasıl uygulanması gerektiğinin saptanması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaşmaz.

21. Yargı makamları önünde özlük haklarına ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olduğunu ortaya koyamayan başvurucu, özlük haklarına dair iddiasını belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmak suretiyle sunamamıştır.Dolayısıyla başvurucunun, meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta bir mülkün varlığını ispat yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemeyeceğinden Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren

korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları çerçevesinde karar verilmesi gerektiğini belirterek bu kısma ilişkin görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

25. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

27. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 8 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Başvurucu 75.763 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

33. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile maddi zarar arasında illiyet bağı kuracak

herhangi bir belge sunmamış olduğundan maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Danıştay Beşinci Dairesine (E.2005/202, K.2006/174) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN KARABAY

B. No: 2014/2906 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN KARABAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2906)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Cihan KARABAY

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk ve tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması ve bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. maddeyle görevli bölümü) yürütülen bir soruşturma kapsamında 3/1/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddeyle görevli) 7/1/2012 tarihli kararı ile silahlı terörörgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/3/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "suçu ve suçluyu övme, silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Dava, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2012/45 sayılı dosyası üzerinden başvurucu bakımından tutuklu olarak görülmüştür.

10. Mahkemece 21/1/2014 tarihinde yapılan duruşmaya, başvurucu ve müdafii birlikte katılmış; başvurucu müdafii, tahliye talebini duruşma sırasında sözlü olarak mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, tahliye talebini kabul etmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Başvurucu 23/1/2014 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtiraz mercii olan İstanbul17. Ağır Ceza Mahkemesi 29/1/2014 tarihinde, Cumhuriyet savcısından görüşünü yazılı olarak bildirmesini istemiştir. Savcılık "kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden sanıklar müdafiinin vaki itirazının reddine karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur." şeklindeki yazılı görüşünü aynı gün mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 6/2/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, anılan kararı 4/3/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

13. Başvurucu 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Öte yandan 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. maddeyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli kararı ile dosya, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/102) devredilmiştir.

15. Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 25/3/2014 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucunun anılan tahliye kararı üzerine serbest bırakıldığı anlaşılmıştır.

16. Mahkeme 5/5/2015 tarihinde, başvurucunun "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, "terör örgütü propagandası yapma, yasa dışı gösteri yürüyüşüne katılma, suç ve suçluyu övme" suçlarından açılan davanın ise ertelenmesine karar vermiştir.

17. Anılan mahkûmiyet kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi için Yargıtaydadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar

başlıklı 101. maddesinin (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) 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."

"(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

20.5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir. "

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, iki yılı aşkın bir süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğunun devamına dair mahkeme kararlarının gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olup ilgili ve yeterli olmadığını, anılan kararlarda kişiselleştirme yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

29. 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."

30. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

31. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

32. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/3/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluk ve Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, hakkındaki davanın görüldüğü İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında duruşma açılmadığını ve tutukluluğun dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlarla devam ettirildiğini, ayrıca 21/1/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına yönelik itiraz incelemesi sırasında itirazını inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesince duruşma yapılmadığını ve itirazın dosya üzerinden gerçekleştirilen inceleme sonunda reddedildiğini, böylelikle tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 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."

36. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-123).

38. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından, bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29-30).

40. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70-71).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin, bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarınıhâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 88).

42. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından, aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da

tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (Devran Duran, § 89).

43. Bununla birlikte tutukluluğa ilişkin her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73; Devran Duran, § 90).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

44. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. 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, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20).

45. Somut olayda başvurucu, genel olarak davanın görüldüğü mahkemece yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında duruşma yapılmadığını ileri sürmekte ise de hangi tutukluluk incelemesi veya incelemeleri sırasında duruşma açılmadığını açıkça belirtmemiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucu hakkındaki yargılamayı yürüten İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/6/2012, 5/11/2012, 28/2/2013, 21/5/2013, 27/8/2013, 21/11/2013 ve 21/1/2014 tarihlerinde yapılan duruşmalarda tutukluluk incelemesi yaparak tutukluluğun devamına karar verdiği; başvurucunun da anılan duruşmalara katıldığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun davanın görüldüğü mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen dosya üzerinden yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

46. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama boyunca 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yirmi iki kez resen dosya üzerinden tutukluluk incelemesi yaparak başvurucunun da aralarında olduğu tutuklu sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Bununla birlikte anılan incelemeler, talep üzerine gerçekleştirilmediğinden bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir (bkz. § 37).

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğa İtiraz İncelemesi Yönünden

48. Başvurucu, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 21/1/2014 tarihinde yapılan duruşmaya müdafii ile birlikte bizzat katılmış; başvurucu müdafii, tutukluluğa ilişkin itirazlarını ve tahliye talebini sözlü olarak mahkemeye bildirmiştir. Duruşma sonunda tahliye talebi kabul edilmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; anılan karara yönelik itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 6/2/2014 tarihinde verilen kararla reddedilmiştir.

49. Dolayısıyla İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun ve müdafiinin

katıldığı, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (21/1/2014) ile İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (6/2/2014) arasında yalnızca on altı günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır.

50. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruculara dinlenilmesinden bir ay iki gün sonra(Hikmet Yayğın, § 35); bir ay yirmi sekiz gün sonra (Mehmet Haberal, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

51. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararların bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebildiği ceza usul sisteminde, başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenilmesinden ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın tefhim edilmesinden on altı gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği söylenemez.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluk ve Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, davanın görüldüğü İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında ve yine 21/1/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün kendisine veya avukatına bildirilmediğini, dolayısıyla bu görüşleri değerlendirme imkânından yoksun bırakıldığını; böylelikle tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

55. Başvurucu, davanın görüldüğü mahkemece yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediğini ileri sürmekte ise de mahkemece yapılan hangi tutukluluk incelemesi veya incelemeleri sırasında savcılıktan görüş alındığını ve bunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmemiştir. Başvurucunun tutuklulukla ilgili kararların verildiği duruşmalara katıldığı anlaşılmakla davanın görüldüğü mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 44).

56. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına

dâhil değildir (bkz. §§ 37, 45).

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğa İtiraz İncelemesi Yönünden

58. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

59. Başvurucunun anılan karara ilişkin olarak ileri sürdüğü ihlal iddiasının niteliği nazara alınarak başvurunun bu bölümünün öncelikle kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmekle birlikte 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 47). Anılan Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: "Anayasal önem" olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, "kişisel önem" olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

61. Anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğu kabul edilmelidir (K.V., §§ 61-63).

62. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle Mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından "önemli" olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

63. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış

olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir. Zararın parayla ölçülüp ölçülememesi, onun önemini değerlendirme bakımından belirleyici değildir. Parayla ölçülmesi mümkün olmayan zararlar yönünden de anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür (K.V., §§ 66-68).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediğini ileri sürmüştür.

65. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olmasının, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlaline sebebiyet verdiğini birçok kararında belirtmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, §§ 76-80; Hikmet Yayğın, §§ 39-42). Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır (Devran Duran, § 117).

66. Öte yandan başvurucunun iddiasında dile getirdiği, 21/1/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriği, yalnızca "kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden (itirazın) reddedilmesi" şeklindedir. Anılan görüş yazısında, başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş, hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak, itirazın reddine ilişkin mahkeme kararında, Cumhuriyet savcısının görüşünün "itirazın reddi" yönünde olduğu ve hükmün savcılık görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de savcılık görüşünde yer alan hiçbir olguya atıf yapılmamış veya bu görüşe dayanılmamıştır.

67. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Devran Duran, § 120).

68. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/11/2017 tarihinde tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP CAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3793 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP CAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3793)

Karar Tarihi: 8/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2017-30276

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Abdulvahap CAN

2. Ender Onur KÜNTEŞ

Vekili : Av. Asuman TOKGÖZ SUCU

3. İdris SOLMAZ

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

4. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekilleri : 1. Av. Asuman TOKGÖZ SUCU

2. Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikal faaliyet çerçevesinde afiş asıldığı için idari para cezası uygulanması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruculardan Abdulvahap Can ve Ender Onur Künteş 19/3/2014 tarihinde, İdris Solmaz ise 14/4/2014 tarihinde başvuru yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. 2014/5128 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/3793 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2014/5128 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına ve incelemenin 2014/3793 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvuruculardan Abdulvahap Can, Ender Onur Künteş ve İdris Solmaz sırasıyla 1964, 1987 ve 1978 doğumlu olup Batman'da ikamet etmektedir. Diğer başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) ise eğitim iş kolunda çalışanların ekonomik, sosyal, demokratik, kültürel haklarının korunması ve geliştirilmesi ile özgür ve demokratik bir çalışma yaşamının oluşturulması iddiasıyla çalışmalarını sürdüren bir sendikadır. Gerçek kişi başvurucular, kamuda öğretmen olarak görev yapmakta olup EĞİTİM SEN Batman Şubesi üyesi ve yöneticisidirler.

11. EĞİTİM SEN Batman Şubesinin Kurdi Der adlı dernek ve Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Batman İl Örgütü ile birlikte 2013-2014 eğitim ve öğretim yılı başında ana dilde eğitim çerçevesinde yaptığı etkinlikler kapsamında Batman şehir merkezindeki çeşitli yerlerde bulunan ve N.R.B. Ltd. Şti.nin işletiminde bulunan on beş bilboarda (ilan panosu) "ana dilde eğitim" temalı afişler astığı tespit edilmiştir. Afişler, BDP Batman İl Başkanlığı ile N.R.B. Ltd. Şti. arasında akdedilen kira sözleşmesine istinaden asılmıştır. Söz konusu sözleşme hükümlerine göre BDP 8/9/2013 ile 15/9/2013 tarihleri arasında bir hafta boyunca on beş ilan panosunu toplam 1.770 TL karşılığında kullanma hakkına sahip olmuştur.

12. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca Batman Valiliğinin 9/9/2013 tarihli işlemiyle EĞİTİM SEN üyesi ve şube yöneticisi olan gerçek kişi başvuruculara her birine ayrı ayrı 1.500 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular, toplam sekiz yöneticiye aynı şekilde idari para cezası uygulandığını belirtmişlerdir.

13. Başvurucular idari para cezalarına karşı (kapatılan) Batman 1. Sulh Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) ayrı ayrı itiraz yoluna başvurmuşlardır. İtiraz dilekçelerinde, tutanağın polis tarafından tek taraflı olarak düzenlenmesi nedeniyle bu tutanağa istinaden uygulanan idari para cezasının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Başvurucular, sadece EĞİTİM SEN Batman Şubesi, Kurdi Der ve BDP Batman İl Örgütü olarak kiralanan ilan panolarına afiş astıklarını, bunun dışındaki alanlara afiş asmadıklarını belirtmişlerdir. Afiş asmaktan şahıs

olarak sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığını ifade eden başvurucular, kaç afiş asıldığının ve bunun kim tarafından tespit edildiğinin belli olmadığının altını çizmişlerdir. Başvurucular, sendikal faaliyet teşkil eden bu eylem nedeniyle idari para cezası uygulanmasının ve bu cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesinin cezayı Sendikaya yönelik bir baskı aracına dönüştürdüğünden yakınmışlardır. Afiş asma eyleminin tek olduğunu savunan başvurucular, sekiz kişiye ceza uygulanmasının keyfî olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, afiş içeriğinin sendikal faaliyet kapsamında olduğunu ve ceza verilmek suretiyle sendikal faaliyetin engellendiğini belirtmişlerdir.

14. Mahkeme, bilboardları işleten N.R.B. Ltd. Şti. yetkilisi B.D.nin beyanına başvurmuştur. B.D. beyanında, söz konusu afişleri BDP İl Yönetimi Üyesi M.Ö. ile akdettiği sözleşmeye istinaden astıklarını ifade etmiştir.

15. Mahkeme, idari para cezalarına yapılan itirazları 17/1/2014 tarihli kararlarla kesin olarak reddetmiştir. Kararların gerekçelerinde, N.R.B. Ltd. Şti. yetkilisi B.D.nin beyanıyla N.R.B. Ltd. Şti. ile BDP arasında yapılan sözleşmeye atıfta bulunulduktan sonra on beş ilan panosunun BDP İl Yönetimi tarafından kiralandığı kanaati açıklanmıştır. Mahkeme; afişlerde imzası bulunan BDP Batman İl Örgütü, Kurdi Der ve EĞİTİM SEN organizasyonunda 16/9/2013 tarihinde afiş içeriğinde belirtildiği gibi yetkili makama herhangi bir bildirimde bulunulmadan kanuna aykırı yürüyüş gerçekleştirildiğini belirtmiş ve bu nedenle afişlerde imzaları bulunan kuruluşların yöneticilerine 5236 sayılı Kanun'un 42. maddesi ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

16. Kararlar başvuruculardan Abdulvahap Can'a 21/2/2014, Ender Onur Künteş'e ise 18/2/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu İdris Solmaz, kararın kendisine 17/2/2014 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiştir. Dosyada bulunan tebliğ mazbatasından ise kararın 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 21/2/2014 tarihinde kapıya yapıştırılmak suretiyleİdris Solmaz'a tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

17. Başvuruculardan Abdulvahap Can ve Ender Onur Künteş 19/3/2014 tarihinde, İdris Solmaz ise 14/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. EĞİTİM SEN her iki başvuruya da iştirak etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5326 sayılı Kanun’un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) ... cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait ... alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ... asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. ...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz..."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) pek çok kararında Sözleşme'nin 11. maddesinde korunan toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ile 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasındaki bağlantıya dikkat çekmiştir (Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). AİHM, Öllinger/Avusturya kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Başvurunun özelliği ve otonom yapısına karşın 11. madde, 10. madde ışığında ele alınmalıdır. 11. maddede yer almış olan toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün amaçlarından biri fikirlerin korunması ve onların açıklanması özgürlüğüdür (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/ Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 02/10/2001, § 85). Dolayısıyla 10. maddenin ikinci fıkrası altında ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunungözetilmesi gerekir (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/ Bulgaristan, § 88; aynı zamanda bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft/ Austria, B. No: 39394/98, 13/11/2003, § 30)"

21.AİHM, 11. madde kapsamında yer alan sendika hakkının çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini ifade ettiğini ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olduğunu belirtmiştir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38).

"Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 11. maddesinin birinci fıkrasında geçen 'çıkarlarını korumak için' deyimi, Sözleşme'nin, sendikal faaliyet yolu ile sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sözleşmeci Devletler bu sendikal faaliyetlere hem izin vermeli hem de imkan tanımalıdır..." (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, § 39).

22. AİHM'in Şişman ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1305/05, 27/9/2011) kararına konu olayda, Büro Emekçileri Sendikasının ilgili şube yöneticileri hakkında Alemdar ve Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüklerinde Sendikaya tahsis edilen panonun dışına 1 Mayıs gösterilerine ilişkin afiş asılması nedeniyle disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturma, afişlerin yasaklı olduğu ve görüntü kirliliğine neden olduğu suçlamasına dayandırılmıştır. Soruşturmada, Sendikaya tahsis edilen panelin dışında afiş asılmasını yasaklayan herhangi bir hükme atıfta bulunulmamıştır. Soruşturma sonucunda başvuruculara uyarma cezası verilmiştir (Şişman ve diğerleri/Türkiye, §§ 6-12). AİHM, başvuruculara örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil eden tedbirin (uyarma cezası) meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı hususunda kuşkularının bulunduğunu ifade etmiş ancak bu meseleyi "demokratik toplum için

gereklilik" koşuluyla birlikte ele almayı uygun görmüştür (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 28).

23. AİHM, başvuruculaların üye oldukları Sendika tarafından 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı kutlamak amacıyla hazırlanan afişleri işyerinde bulunan duvara astıkları içinuyarma cezası ile cezalandırıldıklarına dikkat çekmiştir (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 31). AİHM'e göre Alemdar ve Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüklerinin başvuruculara erişilebilir bir sendika bilgi paneli tahsis ettiği kabul edilse bile başvuruculaın işyerinin tamamına afiş asmak suretiyle görüntü kirliliğine yol açan davranışları söz konusu olmamıştır. İhtilaf konusu afişlerin asılması, çalışanlar arasında dayanışmanın sağlanmasının bir aracı olarak görülen 1 Mayıs İşçi Bayramı'nın organize edilmesi hususunda sendika üyeleriyle iletişim kurulabilmesi, sendikal haklardan tam bir bağımsızlıkla ve gerçek manada yararlanılabilmesi amacıyla üyelerin işyerinin duvarını geçici bir süre için kullanması ile sınırlı kalmıştır (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 32). Fiilin barışçıl niteliğini dikkate alan AİHM, söz konusu afişlerin gerek metinlerinde gerekse resimlerinde yasa dışı ya da kamuyu rahatsız eden herhangi bir içerik olmadığını vurgulamıştır (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 33). AİHM örgütlenme özgürlüğünün demokratik toplumda taşıdığı önem açısından bireyin -sendikal faaliyetin yöntemi hakkında- seçim yapma imkânının ortadan kaldırılması veya bireye yarar sağlamayacak derecede azaltılması hâlinde bu özgürlükten yararlanıldığından söz edilemeyeceğini hatırlattıktan sonra somut olayda tartışma konusu yaptırımın -hafif olsa da- sendika üyelerinin sendikal faaliyetleri özgürce icra etmesi bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olduğu tespitinde bulunmuştur (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 34). AİHM sonuç olarak başvuruculara verilen uyarma cezasının demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatini açıklamıştır (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular, EĞİTİM SEN üye ve yöneticilerinin gerçekleştirdikleri sendikal faaliyetler nedeniyle son iki yılda idari para cezası yaptırımına maruz kaldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular 2911 sayılı Kanun kapsamına giren herhangi bir fiil işlemedikleri ve bu konuda idarenin de bir iddiası bulunmadığı hâlde Mahkeme kararının gerekçesinde kendilerinin kanuna aykırı yürüyüş gerçekleştirdiklerinin ifade edilmiş olmasından yakınmışlardır. Başvurucular izinsiz afiş asmak fiilini de işlemediklerini zira afişlerin özel bir şirketten kiralanan ilan panolarında yer aldığını, dolayısıyla afiş asma fiili izinsiz sayılamayacağından 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesindeki kabahatin oluşmadığını savunmuşlardır. Başvurucular ayrıca 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca aynı içerikteki afişlerin asılması tek bir fiil sayıldığı hâlde Mahkemece bu hükmün dikkate alınmadığından şikâyet etmişlerdir. Başvuruculara göre Mahkemenin itirazı reddetmesinin asıl nedeni afişlerin asılması olmayıp afişin ana dilde eğitim hakkı temalı içeriğinden duyulan rahatsızlıktır. Ana dilde eğitim hakkının savunulmasının hukuka aykırı olmadığının ve suç teşkil etmediğinin altını çizen başvurucular, ana dilde eğitim hakkını savunmanın EĞİTİM SEN Tüzüğü'nde belirtilen amaçlar arasında yer aldığını ifade etmişlerdir.

26. Başvurucular idari para cezasına dayanak teşkil eden tutanağın usulüne uygun düzenlenmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre tutanağın, bilgileri dâhilinde

olmaksızın kolluk güçleri tarafından tek taraflı olarak tutulmuş olması tutanağı hukuka aykırı hâle getirmiştir.

27. Başvurucular somut olaydaki afiş asma fiilinin bir an için suç teşkil ettiği düşünülse bile her bir yönetici için ayrı ayrı idari para cezasına hükmedilmesinin ve sebebi açıklanmadan alt sınırdan uzaklaşılmasının keyfî davranıldığının göstergesi olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, suç teşkil etmediği tespit edilen fiillerin zorlama yorumlarla kabahat teşkil ettiği sonucuna yargı kararlarıyla ulaşılmak suretiyle idari para cezası yaptırımına tabi tutulmanın sendikal faaliyetlerin cezalandırılması ve çalışanların caydırılması amacı taşıdığını ifade etmişlerdir. Bu cezaların sistematik bir uygulamaya dönüştüğünü savunan başvurucular, Mahkemenin hiçbir gerekçe göstermeden açılan davayı reddettiğine işaret etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak sendika hakkının, ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Bakanlık görüşünde, müdahalenin kanuni dayanağının 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi olduğu belirtilmiştir. Müdahalenin amacının başvuruculara cezalandırılması değil kamu düzeninin sağlanması olduğunu vurgulayan Bakanlık, müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı görüşünü savunmuştur. Bakanlık, AİHM'in İsviçre Raelien Suisse Hareketi/İsviçre ([BD], B. No: 16354/06, 13/72012) kararına atıfta bulunarak afiş asmanın peyzajın korunması amacıyla izne bağlanabileceğinin altını çizmiştir. Afiş asma eyleminin izne bağlanması hususunda kamu makamlarının takdir yetkisi bulunduğuna işaret eden Bakanlık, verilen adli para cezasının miktarı ve adli sicile işlenmemesi hususları gözetildiğinde müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli ve ölçülü olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Başvurucu İdris Solmaz Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

30. Somut olayda başvurucunun idari para cezasına karşı yaptığı itiraz, Mahkemenin 17/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, kararın 17/2/2014 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiştir. Dosyada bulunan tebliğ mazbatasından ise kararın başvurucuya 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca 21/2/2014 tarihinde kapıya yapıştırılmak suretiyle tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda Mahkeme kararının 21/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğinden itibaren işlemeye başlayan otuz günlük süre geçtikten sonra 14/4/2014 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle İdris Solmaz'ın başvurusunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

32. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

33. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir…"

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

36. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük 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 örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

37. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta; aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi, bu kapsamda iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

38. Sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması gerekse mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramamasını da güvence altına almaktadır. Bu durumda bir çalışanın herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, sendika hakkına müdahale oluşturabilir.

39. Somut olayda izinsiz afiş asıldığı gerekçesiyle EĞİTİM SEN Batman Şubesi yöneticisi olan gerçek kişi başvuruculara her birine 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca 1.500 TL idari para cezası uygulanmıştır. İhtilaf konusu afişler, EĞİTİM SEN Batman Şubesinin Kurdi Der ve BDP Batman İl Örgütü ile birlikte 2013-2014 eğitim ve öğretim yılı başında ana dilde eğitim çerçevesinde yaptığı etkinlikler kapsamında asılmıştır. Dolayısıyla afiş asma fiilinin sendikal faaliyet kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Bu durumda sendikal faaliyet kapsamında kaldığı tespit edilen afiş asma fiili nedeniyle başvuruculara idari para cezası uygulanmasının sendika hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Sendika hakkı mutlak olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olarak hakkın sınırlandırılması mümkündür. Buna göre sendika hakkına yapılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için kanun tarafından öngörülmesi, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir.

(1) Kanunilik

42. Somut olayda başvuruculara uygulanan idari para cezasının kanuni dayanağı olarak 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi gösterilmiştir. Mahkeme tarafından da bu maddeye dayanılarak denetim yapılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara uygulanan idari para cezasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında; sendika kurma hakkının ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilmiştir.

44. 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesine ilişkin gerekçede "[toplumun] tüm bireylerinin kullanımına tahsis edilmiş bulunan meydan ve parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara ... bez, kağıt ve benzeri afiş veya ilân asılması[nın]" "görüntü kirliliği" oluşturduğundan söz edilmiştir. Bu durumda yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın kamuya ait alanlarda afiş asılmasının yasaklanmasının görüntü kirliliğinin önlenmesi amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bunun da Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “kamu düzeninin korunması” amacı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla başvurucular adına uygulanan idari para cezasının kamu düzeninin korunması amacına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/620, 25/5/2017, § 73).

46. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında genel olarak örgütlenme özgürlüğünün ve özel olarak da sendika hakkının Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer aldığını ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre sendikal faaliyet çerçevesinde ifade edilen görüşlerin dile getirilme biçimi de -yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi- sendika hakkından faydalanır. Anayasa Mahkemesi demokrasinin esasının, meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturduğunu belirtmiş ve sendika hakkını kullanan bireylerin de ifade özgürlüğü alanına benzer şekilde çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanacağını ifade etmiştir (Tayfun Cengiz, § 52; Selda Demir Taze, §§ 48, 49).

47. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturur. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür tartışma ortamında ulaşılabilir. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 25).

48. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya önemsiz görülen "bilgi" veya "fikirler" için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız edenler için de geçerli olduğunu belirten AİHM kararındaki görüşlere de atıf yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu tür düşüncelerin demokratik bir toplum için şart olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu teyit etmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94; Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 63; Abdullah Öcalan,§ 95).

49.Kanun koyucunun gerek Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerle gerekse Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödev ve yükümlülüklerin ifası amacıyla sendikal haklardan yararlanılmasını bazı kayıt ve koşullara bağlaması mümkündür. Ayrıca bu kayıt ve koşullara uyulmasını teminen bunların ihlalinin yaptırıma tabi kılınması da olanaklıdır. Sendikal faaliyetlerin icra edilmesinin birtakım usule ilişkin koşullara bağlanması ve bunların ihlali hâlinde yaptırım uygulanması tek başına sendika hakkını ihlal etmez. Bununla getirilen tedbirin ve bu tedbirin ihlali hâlinde

öngörülen yaptırımın sendika hakkının özünü zedelememesi, demokratik bir toplumda gerekli görülmesi ve ölçülü olması gerekmektedir.

50. Kamu otoritelerinin sendikal faaliyet kapsamında gerçekleştirilen görüş veya fikir açıklamalarına yaptırım uygulanmak suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun makul gerekçelere dayanılarak gösterilmesi gerekir (Benzer yöndeki karar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83).

51. Öte yandan Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerde kamu makamları tarafından sendika hakkına yönelik müdahalenin varlığı hâlinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak "konuyla ilgili ve yeterli gerekçe" içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle başvuruculara her birine 1.500 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucular tarafından icra edilen afiş asma fiilinin EĞİTİM SEN ve diğer bileşenler tarafından yürütülen ana dilde eğitime ilişkin etkinlikler kapsamında gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Afiş içeriklerinin suç teşkil ettiğine ilişkin olarak kamu makamlarının ne bir tespiti ne de bu yönde bir iddiası bulunmaktadır.

53. Ana dilde eğitim temalı ve herhangi bir suç unsuru içermeyen afiş asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Olayda afiş asma biçiminde tezahür eden fikir açıklaması, sendikal faaliyet çerçevesinde icra edildiğinden Anayasa'da düzenlenen sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğüne ilişkin güvencelerden yararlanır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere (bkz. § 49) afiş asma yoluyla düşünce açıklanmasının anayasal güvencelerden yararlanması, afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmez. Hakkın kullanımını imkânsız veya hakkın tanınmasını anlamsız hâle getirmedikçe afiş asmanın ön biçim koşullarına bağlanması sendika hakkının ihlaline yol açmaz.

54. Kanun koyucu 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Kanun'un gerekçesinden, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle sendikal faaliyet kapsamında bile olsa başvuruculardan bu koşulun yerine getirilmesinin beklenmesi makul karşılanmalıdır. Sırf afiş asmanın izin şartına bağlanmış olması nedeniyle başvuruculara sendika hakkının ihlal edildiği düşünülemez. Bununla beraber demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük testi bakımından izin şartının ihlaline karşılık yaptırım uygulanıp uygulanmadığı, uygulanan yaptırımın mahiyeti ve ağırlığı ile kamu otoritelerinin keyfî davranıp davranmadığı ve hukuka aykırılık iddialarının öne sürülebileceği yargısal mekanizmaların var olup olmadığı hususları önem taşımaktadır.

55. Tek başına izin koşulunun ihlal edilmiş olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyebilir. Bu noktada izinsiz afiş asılması nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı ehemmiyet arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle izin

şartının getiriliş amacı olan "kamu düzeni"nin bozulduğunun veya bozulma tehlikesi bulunduğunun da ortaya konması gerekir. Kamu düzeninin bozulduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmeden yaptırım uygulanması hâlinde sendika özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir (Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 88, 89).

56. Somut olayda idarenin ya da Mahkemenin asılan afişlerin kamu düzenini bozduğuna veya bu nedenle kamu düzeninin bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına ilişkin bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır.

57. Öte yandan başvuruculara verilen idari para cezasının dayanağı olan tutanaklarda izinsiz afiş asılmasından söz edilmiş ise de başvurucular, izinsiz afiş asma fiilinin gerçekleşmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, afişlerin N.R.B. Ltd. Şti. tarafından işletilen ve BDP Batman İl Örgütünce kiralanan ilan panolarına asıldığını ve bu nedenle afiş asmanın izinsiz sayılamayacağını belirtmişlerdir. Başvurucular, bu iddialarını Mahkemede de öne sürmüş ancak Mahkeme tarafından bu iddiaya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

58. Bireysel başvuruya konu olaylarda kabahatin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, bu konudaki delil ve olgular ile hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu hususta takdirine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak taraflarca öne sürülen ve kabahatin oluşumuyla ilgili önem taşıdığı değerlendirilen iddiaların karşılanıp karşılanmadığı, bu hususta tatmin edici açıklamaların yapılıp yapılmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin yetkisindedir.

59. 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş asan kişiye idari para cezası verileceği hükme bağlanmış; (2) numaralı fıkrasında ise birinci fıkra hükmünün yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş açısından uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre kamuya ait alanlarda yetkili makamın açık ve yazılı izni, özel kişilere ait alanlarda ise malikin rızası (izin) olmaksızın afiş asılmasının 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenen "afiş asma" kabahatine vücut verdiği anlaşılmaktadır. Somut olayda afişler N.R.B. Ltd. Şti. tarafından işletilen ilan panolarına asılmıştır. Başvurucular tarafından bu ilan panoları dışındaki yerlere afiş asıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Söz konusu ilan panolarının BDP Batman İl Örgütünce N.R.B. Ltd. Şti.nden kiralandığı sabittir. İlan panolarının etkinliğe katılan paydaşlardan biri tarafından kiralanmış olduğu gözetildiğinde afişlerin değinilen ilan panolarına asılması hususunda özel şirketin rızasının bulunmadığı söylenemez. Özel şirket tarafından işletilen ilan panolarına afiş asılabilmesi için ayrıca yetkili kamu makamlarından izin alınması gerekip gerekmediğinin ve bu yetkili makamın kim olduğunun tespitinin "afiş asma" kabahatinin oluşumu bakımından büyük önem taşıdığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabahatin oluşumu açısından özellik arz eden bu olguyu araştırma ve başvuruculara buna ilişkin iddialarını karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır. Oysa Mahkemenin bu yönde bir araştırma ve değerlendirme yapmadığı görülmektedir.

60. Mahkeme; afiş içeriğinde belirtildiği gibi afişlerde imzası bulunan BDP Batman İl Örgütü, Kurdi Der ve EĞİTİM SEN organizasyonunda 16/9/2013 tarihinde yetkili makama herhangi bir bildirimde bulunmadan kanuna aykırı yürüyüş gerçekleştirildiği ve bu nedenle

afişlerde imzaları bulunan kuruluşların yöneticilerine 5236 sayılı Kanun'un 42. maddesi ile 2911 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Başvuruculara uygulanan idari para cezasının sebebi 5236 sayılı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenen "afiş asma" kabahatinin işlenmiş olmasıdır. Başvuru konusu cezanın 2911 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen "kışkırtma yasağı"na aykırı davranılması veya kanuna aykırı gösteri yürüyüşü düzenlenmesi sebebiyle uygulandığına dair idarenin bir iddiası ve tespiti söz konusu değildir. Başvuruculara isnat edilen fiille bir ilgisinin bulunmadığı açık olan bu değerlendirme hariç tutulduğunda geriye kalan gerekçenin de idari para cezasının hukuki gerekçelerinin ortaya konması hususunda doyurucu olmaktan uzak olduğu görülmektedir.

61. Sonuç olarak suç unsuru içermeyen ve özel bir şirketten kiralanan ilan panolarına sendikal faaliyet çerçevesinde asılan afişlerin kamu düzenini bozduğu veya kamu düzeninin bozulması tehlikesine yol açtığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmadan, suçun oluştuğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadan idari para cezası uygulanmasının -somut olayın koşulları gözetildiğinde- demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dahası bu koşullar çerçevesinde başvuruculara verilen idari para cezasının sendikal faaliyette bulunulması bakımından caydırıcı bir etki doğurabileceği de gözlemlenmektedir.

62. Bu durumda Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

64. Başvurucular, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

65. Başvuruda sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Başvurucuların sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Batman 1. Sulh Ceza Mahkemesine (E.2013/1364 ve E.2013/1365) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiğinden ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İdris Solmaz yönünden başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Abdulvahap Can, Ender Onur Künteş ve EĞİTİM SEN yönünden sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Batman 1. Sulh Ceza Mahkemesinin (E.2013/1364 ve E.2013/1365) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. İdris Solmaz tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin Abdulvahap Can, Ender Onur Künteş ve EĞİTİM SEN'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ö.

B. No: 2014/5225 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5225)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : A.Ö.

Vekili : Av. Nevin ÖNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yokluğunda verilen mahkûmiyet kararında kanun yoluna başvuru şeklinin ve başvuru süresinin başlangıcının, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmemesi ve kararın usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1978 doğumlu olan başvurucu, Silivri 4 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka bir dosyadan hükümlü olduğunu belirtmektedir.

10. Lice Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 16/5/2011 tarihli ve E.2011/347 sayılı iddianameyle 9/1/2007 tarihinde işlendiği iddia olunan resmî belgede sahtecilik suçundan başvurucunun cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Lice Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucunun savunmasını hükümlü olarak bulunduğu yer mahkemesinden talimat yoluyla aldıktan sonra 13/3/2013 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçtan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir. Kararın bireysel başvuruya konu olan ilgili kısımları şöyledir:

"…

Sanık A.'in adli sicil kaydının incelenmesinde silinme koşulları oluşmuş olsa bile, sanığın sosyal ve şahsi durumu ve suçun işleniş özellikleri dikkate alındığında yeniden suç işlemeyeceğine dair mahkememizde olumlu kanaat oluşmamış, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 51. maddesinde düzenlenen erteleme ve 5271 sayılı CMK'nun 231/5-8 madde hükmünde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanmamıştır. …

HÜKÜM

…

Dair, sanıkların yokluğunda, kararın tebliğinden itibaren sanık V.P. yönünden … sanık A. Ö. hakkında verilen karara karşı ise 1 hafta içerisinde Yargıtay ilgili Ceza Dairesi nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere verilen karar, alenen okunup usulen anlatıldı."

12. Anılan karar, Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucuya 10/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, kararı tebellüğ ettikten on üç gün sonra avukat tayin ederek 24/7/2013 tarihinde eski hâle getirme talebi ile birlikte gecikmiş temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 14/1/2014 tarihli ilamıyla yasal süresinden sonra yapıldığı gerekçesi ile temyiz talebinin reddine karar verilmiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 12/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 11/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”

16. 5271 sayılı Kanun’un 40. maddesi şöyledir:

“(1) Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir.

(2) Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır.”

17. 5271 sayılı Kanun’un 232. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.”

18. 5271 sayılı Kanun’un 263. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … görülmesini istemek hakkına sahiptir…”

20. Sözleşme’nin 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, … ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Sözleşme’de açıkça yer almasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkını, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olarak nitelendirmektedir (Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan, [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229). AİHM, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini vurgulamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36).

22. AİHM'e göre devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar, nitelikleri gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak seviyeye ulaşmamalıdır (Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

23. Bununla birlikte AİHM, dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesini -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kabul etmekte ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağını belirtmektedir (Perez de Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, § 45). Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış

uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamaları söz konusu olduğunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 35).

24. Son olarak mahkemeye erişim hakkının sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerdiğini vurgulamak gerekir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; yargılama sürecinde başka bir suçtan hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunduğundan yargılamanın yokluğunda tamamlandığını, hakkında verilen mahkûmiyet kararında kanun yoluna başvurma usul ve şekli ile başvuru süresinin başlama zamanının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmediğini ve gerekçeli karar tebligatının usulüne uygun yapılmadığını, bu nedenlerle etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde; bireysel başvurularda kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıflar yapılarak somut başvuruda bu kriterlerin oluşmadığı, şikâyet konusu edilen hususların somut bir şekilde ortaya konulmadığı, adil yargılanma hakkının bireylere dava sonunda verilen kararın değil yargılama sürecinin adil olup olmadığını denetleme imkânı verdiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kararın usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğine ve kanun yolu ve süresinin eksik gösterilmesi bağlamındaki etkili başvuru hakkına ilişkin iddiaları, uyuşmazlığı temyiz merciinin önüne taşıyamaması ile ilgili olduğundan başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle Devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci

fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34). Mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

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

34. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet kararında kanun yolu süresi ve şeklinin tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta gösterilmemesi ve tebligatın usulüne uygun olarak yapılmaması nedeniyle temyiz başvurusunu zamanında yapamadığından ve buna bağlı olarak eski hale getirme taleplerinin kabul edilmemesinden şikâyet etmektedir. Mevcut haliyle kanuni bir düzenlemenin uygulanmasına yönelik bir yoruma dayandırılarak verilen ret kararının, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin varlığını ortaya koyduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerdemahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini; kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren

sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 38).

37. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

39. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

40. Başvuru konusu olayda, Yargıtay Dairesinin temyiz talebini 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre, yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

42. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içerisinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içerisinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda

belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder.

(3) Ölçülülük

43. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

44. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gerekmektedir (Kamil Koç, § 65).

45. Kanun yoluna başvuru usulünü ve başvuru süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuruda ikincillik ilkesi gereği, kanun yoluna başvuru süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ve kararda kanun yolunun gösterilme şekli ve içeriği noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir. Bu itibarla derece mahkemelerinin başvurulacak kanun yolunun gerekçeli kararda gösterilme biçimi ve kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas aldıkları tarihi belirlerken kullandıkları kriterler, somut olay yönünden bu kriterlerin kabul edilebilirliğine ve uygulanabilirliğine dair yorum ve değerlendirmeleri, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır.

46. Bu bağlamda derece mahkemelerinin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas aldıkları kriterlerden biri de tebliğ tarihidir. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, 13/11/2014,E.2013/95, K.2014/176).

47. Bu itibarla başvurucunun, kanun yolu incelemesi amacıyla üst mahkemelere taşımak istediği yargı kararından haberdar edildiği hususu herhangi bir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açık ve net olarak görülmelidir. Dolayısıyla yetkili makamların kanun yolu başvurusuna konu yargı kararı hakkında muhatabını bilgilendirmek -keza yargı merciinin de kanun yolu incelemesi için öngörülen sürenin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun incelemeye konu karardanhaberdar olduğunu belirlemek- amacıyla her bir somut olayın özel koşullarının da gerektirdiği özeni gösterip göstermediğinin tespiti, mahkemeye erişim hakkına yönelik güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının ortaya konulması bakımından önem arz etmektedir.

48. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi tarafından uygulanan 5271 sayılı Kanun’un 34. ve 232. maddelerinde karara karşı “temyiz” kanun yoluna başvuru süresi ve yeri belirlenmekte, 263. maddesinde ise tutuklu veya hükümlülere yönelik özel düzenlemeye yer verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun şikâyeti de mevcut kanuni düzenlemenin kendi

hakkında açıkça hatalı uygulanması ile ilgilidir.

49. İlk derece mahkemesi tarafından oluşturulan hüküm fıkrasında, kanun yolunun Yargıtay ilgili dairesi nezdinde yapılacak temyiz başvurusu, başvuru süresinin bir hafta olduğu, hükmün sanıkların yokluğunda verildiği ve buna bağlı olarak kanun yoluna başvuru süresinin kararın tebliğinden başlayacağı hususlarının vurgulandığı görülmektedir. Öte yandan yargılama sürecinde başvurucunun başka suçtan tutuklu olduğu belirtilerek 10/10/2011 tarihinde talimat yoluyla savunması tespit edilmiştir. Duruşmaların tamamı, herhangi bir tutuklama veya adli kontrol kararı olmaksızın sanıkların yokluğunda yapılmış ve yargılama 13/3/2013 tarihinde sonuçlanmıştır.

50. Başvurucu temyiz başvurusunda, eski hâle getirme talebi ile birlikte hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesini itiraz konusu etmiştir. İlk derece mahkemesi ve Yargıtay, eski hâle getirme talep ve gerekçesini yeterli bulmayarak temyiz inceleme talebini reddetmiştir.

51. Başvurucunun savunması başka suçtan tutuklu bulunduğu yerde alınmış olsa da başvuru konusu olayda kararın savunma tarihinden yaklaşık on yedi ay sonra verildiği anlaşılmaktadır. Karar tarihi itibariyle başvurucunun başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunduğuna dair mahkemeye bilgilendirme yaptığına dair herhangi bir veriye rastlanmamıştır. Temyiz yolu ve başvuru yöntemini düzenleyen mevzuatın karmaşık veya dağınık olduğu da söylenemez. Somut olayda başvurucunun, bir şekilde haberdar olduğu karara karşı makul olmadığı söylenemeyecek yasal süresi içinde temyiz talebinde bulunmaması nedeniyle, mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz sınırlandırıldığı sonucuna varmak mümkün görünmemektedir.

52. Açıklanan nedenlerden dolayı başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellendiğini ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde bir bütün olarak yargılamanın adilliğini olumsuz etkileyecek bir durum olmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT ERSÖZ

B. No: 2014/5357 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT ERSÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5357)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Vedat ERSÖZ

Vekili : Av. Baki DEMİRBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezalı vergi tarhiyatına karşı açılan davada emsal kararlara aykırı şekilde davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucuya ait 2014/5358 ve 2014/5359 başvuru numaralı dosyaların 2014/5357 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, belirtilen dosyaların kapatılmasına, incelemenin 2014/5357 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İnşaat malzemeleri satışı faaliyetinde bulunan başvurucunun 2004 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda sahte belge düzenleyerek piyasaya sürdüğü tespit edilen mükelleften sahte belge aldığı ve kullandığı kanaatine varılarak başvurucu adına, 2004 ve 2005 yıllarının farklı dönemleri için vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi (KDV) tarhiyatı yapılmıştır.

9. Başvurucu söz konusu tarhiyatın iptali için üç ayrı dava açmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) 24/3/2010 tarihli kararlarıyla, öncelikle ilgili dönemlerde trilyonlarca lira tutarında matrah beyanına karşın işi organize edecek işyeri, depo, araç ve işçilerin bulunmadığının inceleme raporları ile ortaya konulduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda düzenlenen faturaların gerçek bir mal teslimine dayanmaksızın tanzim edildiği sonucuna ulaşan Mahkeme, bu faturalara isabet eden katma değer vergileri tutarının reddi suretiyle yeniden düzenlenen beyannamelere istinaden salınan vergi ve kesilen cezada yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu kararlar; Danıştay Dördüncü Dairesinin24/1/2011 tarihli ilamlarında başvurucu tarafından uyuşmazlık konusu fatura karşılıklarının banka kanalıyla ödendiğinin belirtilmesi ve buna ilişkin belgeler sunulmasına karşın vergi inceleme raporu ve davalı idare savunmasında bu hususa değinilmediği,lehe olan bu hususun Mahkemece değerlendirilmediği, eksik inceleme ve varsayıma dayalı vergi ve cezanın kaldırılması talebiyle açılan davanın reddinin hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle bozulmuştur.

11. Bozma kararına uymayan Mahkeme 8/7/2011 tarihli kararlarıyla, kuruluşundan beri gerçek bir ticari faaliyette bulunmadığı açık olan firmanın mal tesliminde bulunmasının mümkün olmayacağı, ayrıca banka sisteminin ödeme aracı olarak kullanılmasının da tek başına ilgili firmadan mal alımında bulunulduğunu göstermeyeceği gerekçeleriyle önceki kararlarında ısrar etmiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu ısrar kararları, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/2/2013 tarihli ilamlarıyla onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talepleri, aynı Kurulun 11/12/2013 tarihli ilamlarıyla reddedilmiştir. Bu kararlar başvurucu vekiline 21/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; mal alımı yaptığı şirketin sahte belge düzenleyicisi olduğuna ilişkin tespit dolayısıyla 2004 yılı hesaplarına ilişkin vergi incelemesi yapılarak cezalı KDV tarhiyatı yapıldığını, bu tarhiyata karşı açtığı davaların reddedildiğini, yargılama süreçlerinde

ödemeleri bankalar aracılığıyla yaptığına ilişkin iddia ve belgeler ile malların nakliyesine ilişkin belgeler dikkate alınmaksızın aleyhine karar verildiğini, aynı şirketten mal alan bir başka firmanın 2004 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda yapılan cezalı KDV tarhiyatına karşı açılan davanın kabul edildiğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve mahkeme kararının bozulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, kararların emsal kararlara aykırı olması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkinşikâyetinin derece mahkemelerinin hukuka aykırı kararlar vermiş olduğu iddiasına yönelik olması sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

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

19. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

20.Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Bas. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ MURAT YAĞMUR

B. No: 2014/10723 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ MURAT YAĞMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10723)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Yavuz Murat YAĞMUR

Vekili : Av. Tolga SARIYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davasında bir kısım alacak talebinin zamanaşımından dolayı reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 11/3/1996-7/8/2007 tarihleri arasında bir şirkete ait işyerinde ihale elemanı olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu bir kısım haklarının ödenmediğini belirterek 7/8/2007 tarihinde iş akdini feshetmiş, 12/2/2008 tarihinde Ankara 14. İş Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 100'er TL ücret ve yıllık izin ücreti alacağı, 1.000'er TL kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti ve ikramiye alacağı, 100'er TL genel tatil ve yıllık izin ücreti, 75 TL ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı talebinde bulunmuştur.

10. Mahkeme 3/11/2010 tarihli kararında, davacı tarafça iş akdinin feshedildiğini, fesih gerekçesi olarak gösterilen "yıllarca maaşlarının geç ödendiği", "sigorta priminin maaştan düşük bir bedel üzerinden yatırıldığı", "taahhüt edilen ve her yıl ödenmesi gereken primin ödenmediği", "işverenin resmî kurumlarla olan ilişkilerindeki taahhütlerinin eksik yerine getirildiği ve davacının prensiplerine aykırı etik olmayan bir durum sergilediği" olgularının davacı tarafından ispatlanamadığını, bu nedenle davacının hizmet akdinin feshinin haklı nedenlere dayanmadığını, kıdem tazminatı talebinin yerinde olmadığını, işyerinde ikramiye uygulaması bulunduğu yolunda tanık beyanı bulunmadığını, yine işyerinde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapıldığı hususunun da ispatlanamadığını belirterek kıdem tazminatı, ikramiye alacağı ve resmî tatil günlerine yönelik ücret alacağı taleplerini reddetmiş, sübuta erdiği gerekçesiyle ücret, yıllık izin ücreti ve fazla mesai ücret alacağı taleplerini kabul etmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Daire) 5/12/2012 tarihli kararında, davalı şirket tarafından düzenlenen, şirket müdürü tarafından imzalanan ve imzası inkar edilmeyen dosya içindeki 25/7/2007 tarihli belgede davacının aylık 1.800 TL ücretle ve yılda 6 maaş ikramiye ile çalıştığının açıklandığını, Mahkemece bu belgeye itibar edilerek hüküm kurulması gerekirken bu hususun gözardı edilmesinin doğru olmadığını belirterek hükmü bu yönlerden bozmuştur.

12. Bozma kararına uyan Mahkemece yapılan yargılama sırasında başvurucu11/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilen miktarlara göre 26/6/2013 havale tarihli dilekçesiyle dava değerini 41.303,84 TL olarak ıslah etmiştir.

13. Davalı 6/6/2013 tarihli duruşmada zamanaşımı def'iniileri sürmüştür.

14. Mahkeme 13/11/2013 tarihli kararında "Mahkememizce 3/11/2010 tarihinde verilen kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce bozulması üzerine bozma sonrası yapılan yargılamada hükmüne uyulan bozma ilamında belirlenen ölçütler esas alınarak bilirkişiden hesap raporu alınmış, hesap raporunun ikramiye hesaplaması hariç bozma ilamına uygun olduğu kabul edilerek hükme esas alınarak davacı tarafça bozma kararından sonra yapılan ıslah işlemi kabul edilmemiş olmakla, ıslahla yapılan arttırma nedeniyle davalı lehine ücreti vekalete hükmedilmemiştir." gerekçesi ile başvurucunun kıdem tazminatı, ikramiye alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı taleplerini reddetmiş, ıslah tarihine göre beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle fazla çalışma ücreti, ücret ve yıllık izin ücreti alacağı talepleri açısından dava dilekçesinde belirtilen değerler üzerinden davayı kabul

etmiş, zamanaşımı nedeniyle ıslah dilekçesinde ileri sürülen fazlaya ilişkin talepleri reddetmiştir.

15. Temyiz üzerine Daire 26/3/2014 tarihli kararında belirttiği "..bozma sonrası davacı tarafından davanın ıslah edilmesi geçerli ise de davalı tarafından ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi nazara alındığında ıslah edilen miktarlar zamanaşımına uğradığından davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi.." gerekçesi ile hükmü onamıştır.

16. Onama kararı 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle alacak taleplerinin bir kısmının zamanaşımına uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Uzun süren yargılama nedeniyle bir kısım alacak kalemlerinin davanın ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığına yönelik şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerinde, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), mutlak nitelikte olmayan bu hakkın sınırlandırılması hususunda devletlerin takdir hakkı gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31).

21. Somut davaya benzer bir başvuruda, bir işverenin yanında çalışan başvurucunun iş akdinin 1/11/2003 tarihinde feshedilmesi üzerine başvurucu açtığı davada ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ücret alacağı ve fazla mesai kalemlerinin her biri için 100’er TL alacak talebinde bulunmuş, yargılama sırasında 10/10/2011 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilen alacak miktarlarına istinaden 18/10/2011 tarihinde davayı ıslah ederek talep miktarlarını artırmış, davalı taraf ise 4/11/2011 tarihli dilekçesi ile ıslah edilen kısma ilişkin zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Mahkeme, yıllık izin, ücret alacağı ve fazla mesai alacaklarının ıslah tarihine göre beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek bu talepler açısından davayı kısmen kabul etmiş, dava dilekçesindeki talep miktarlarını esas alarak karar vermiştir. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ıslaha konu alacağın zamanaşımına uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi sözü edilen başvuruda, Yargıtay içtihatlarında işçi alacaklarının miktar olarak davanın açıldığı tarihte tam ve kesin olarak tespitinin mümkün olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiğini,teknik

ve hukuki uzmanlık gerektiren hesaplamalar yapması her durumda beklenmemekle birlikte, başvurucunun hizmet akdi ile ne kadar süre ile çalıştığını bilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Somut davaya konu alacağın, dava açıldığı tarih itibarıyla ilgili mevzuata göre en azından hukuken daha altında ücret kabul edilmeyen asgari ücret rakamları üzerinden hesaplanmasının mümkün olduğu açıklanmıştır. Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) ve iş davalarına bakan dairesinin, ıslah edilen alacakla ilgili olarak zamanaşımı def'inin ileri sürülebileceği yönündeki içtihatlarının, avukatla temsil edilen başvurucu için hukuki durumun önceden bilinemeyecek şekilde bir belirsizlik taşımadığı belirtilmiştir. Başvuru konusu olayda beş yıllık zamanaşımı süresinin geçmesinde en büyük payın başvurucuya ait olduğu, iş akdi 1/11/2003 tarihinde feshedilen başvurucununalacak davasını 25/4/2006 tarihinde, yani yaklaşık 2 yıl 6 ay sonra açarak zamanaşımı süresinin yarısının geçmesine neden olduğu belirtilerek zamanaşımı nedeniyle ıslah edilen miktarlara yönelik ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir (Hüseyin Gönel, B. No: 2013/2491, 17/7/2014, §§ 47-49).

23. Başvuru konusu olayda başvurucunun iş akdi 7/8/2007 tarihinde sona ermiş, başvurucu 12/2/2008 tarihinde İş Mahkemesinde açtığı davada, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 100'er TL ücret ve yıllık izin ücreti alacağı, 1.000'er TL kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti ve ikramiye alacağı, 100'er TL genel tatil ve yıllık izin ücreti, 75 TL ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı talebinde bulunmuştur.

24. Yargıtay bozma kararından önce alınan 12/5/2010 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun 1.228,20 TL ücret alacağı, 1.429,47 TL fazla çalışma ücreti, 446,62 TL yıllık izin ücreti alacağı olduğu belirtilmiştir.

25. Yargıtay bozma kararından sonra alınan 11/4/2013 tarihli bilirkişi raporuna göre başvurucunun 1.003,92 TL yıllık izin ücreti, 1.980 TL ücret alacağı, 2.331,62 TL fazla çalışma ücreti ve 38.188,30 TL ikramiye ücreti alacağı, 14/8/2013 tarihli ek rapora göre 7.194,33 TL yıllık izin ücreti alacağının bulunduğu tespit edilmiştir.

26. Başvurucu 11/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilen miktarlara göre 26/6/2013 havale tarihli dilekçesiyle davayı ıslah etmiş, Mahkeme ıslaha konu fazla mesai, ücret ve yıllık izin ücreti alacak talepleri için Kanun'da öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle bu talepleri reddetmiştir.

27. Başvuru konusu davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 2/7/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri ile yargısal uygulamalarda, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle açılan kısmi davalarda yargılama sırasında bilirkişi raporuyla tespit edilen dava değerine göre bakiye alacağın ek dava ya da ıslah yoluyla talep edilebileceği anlaşılmaktadır.

28. Nitekim somut başvuruya konu davanın temyiz incelemesini yapan Yargıtay Dairesi ve HGK'nın içtihatlarında, ücret ve ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları için ıslah tarihinden geriye doğru beş yıllık süre için alacak talebinde bulunulabileceği, yıllık izin ücreti alacağının iş akdinin feshinden itibaren beş yıllık süre içerisinde talep edilebileceği, zamanaşımı süresi içerisinde kısmi dava açılması halinde alacağın yalnız talep edilen kısmı için zamanaşımı süresinin kesileceği, dava dışı kalan bölüm hakkında zamanaşımı süresinin işlemeye devam edeceği belirtilmiştir (Yargıtay HGK'nın 6/3/2013 tarihli ve E.2012/4-824, K.2013/305 sayılı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/11/2008 tarihli ve E.2008/26705, K.2008/31160 sayılı; 8/7/2008 tarihli ve E.2008/21469, K.2008/19719 sayılı; 13/6/2008 tarihli ve E.2007/19340, K.2008/15577 sayılı kararları).

29. Başvurucunun hizmet akdi ile ne kadar süre çalıştığının tespiti ile işçilik alacağını davanın açıldığı tarih itibarıyla ilgili mevzuata göre en azından hukuken altında ücret kabul edilmeyen asgari ücret rakamları üzerinden hesaplanmasının mümkün olduğu, başvuru konusu iş davalarına bakan Yargıtay dairesinin, saklı tutulan bakiye işçilik alacağı ile ilgili ıslaha karşı zamanaşımı def'inin ileri sürülebileceği hususundaki içtihatlarının avukatla temsil edilen başvurucu açısından öngörülmeyecek nitelikte bir hukuki belirsizlik taşımadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca yargılamada zamanaşımı süresi içerisinde alınan 12/5/2010 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun ücret, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti alacağı miktarının en azından dava dilekçesinde belirtilen değerler üzerinde olduğunun tespit edildiği, bu açıdan başvurucunun 26/6/2013 tarihli ıslaha konu alacak taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde ve ölçülü olduğu, yapılan yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

33. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak, yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

34. İş mahkemelerinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, § 58).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 6 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Başvurucu ihlalin tespitine ve 45.393 TL maddi zararının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

39. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Başvurucunun, tazminat talebinin zamanaşımı nedeniyle lehine hükmedilmeyen işçilik alacağıyla ilgili olduğu, ancak uzun yargılama nedeniyle tazminat talebi bulunmadığından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi sebebiyle tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 14. İş Mahkemesine (E.2013/118, K.2013/678) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAYHAN ÖZDEMİR

B. No: 2014/11114 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11114

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYHAN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11114)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Kayhan ÖZDEMİR

Vekili : Av. Hayrettin KESKİNSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yükleniciye devredilen arsa payının, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin gereklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle açılan tapu iptali ve tescil davası sonucunda arsa malikleri adına tesciline hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Davacılar A.Y. ve H.A. yaptıkları kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca adlarına kayıtlı 43 ada 8 parsel sayılı taşınmazın 1340/3000 payını başvurucuya devrettiklerini ileri sürmüşlerdir. Davacılar 10/10/2015 tarihli davadilekçesiyle, üstlenmiş olduğu edimi yerine getirmeyen başvurucunun taşınmaz üzerinde kat irtifakı kurulmasından yararlanarak bazı bağımsız bölümleri devrettiğini ve bazı bağımsız bölümleri teminat göstererek bankalardan kredi aldığını belirterek kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi, davalılar üzerindeki tapu kaydının iptali ve taşınmaz üzerinde bulunan ipotek, haciz vb. teminatların fekkine karar verilmesini istemişlerdir.

9. Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 10/11/2012 tarihli ve E.2005/703, K.20127577 sayılı kararla başvurucunun davacılar ile yapmış olduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesinin gereklerini yerine getirmediğinden sözleşmenin geriye etkili olarak feshine, başvurucu tarafından yapılan satışlar ve bağımsız bölümler üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar geçerli bulunmadığından tapu kaydının iptaliyle davacılar adına tesciline veteminatın kaldırılmasına karar vermiştir.

10. Temyiz edilen karar, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 5/7/2013 tarihli ve E.2013/1024, K.2013/4689sayılı kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteğinin aynı dairenin 27/2/2014 tarihli ve E.2013/7010, K.2014/1410 sayılı kararı ile reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

11. Nihai karar başvurucu vekiline 4/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

12. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 106. maddesi şöyledir:

“Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehilin tayinini hakimden isteyebilir.

Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teahhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir; birde aktin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyanı talep veya akdi fesh edebilir.”

13. 818 sayılı mülga Kanun’un 107. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde bir mehil tayinine lüzum yoktur.

1 - Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa

2 - Borçlunun temerrüdü neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faidesiz kalmış ise.

3 - Akdin hükümlerine göre borç tayin ve tesbit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa."

14. 818 sayılı mülga Kanun'un 355. maddesi şöyledir:

"İstisna, bir akittirki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder."

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 123. maddesi şöyledir:

"Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir."

16. 6098 sayılı Kanun'un 124. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.

2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.

3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa."

17. 6098 sayılı Kanun'un 125. maddesi şöyledir:

"Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

18. 6098 sayılı Kanun'un 470. maddesi şöyledir:

"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

2. Yargıtay İçtihatları

19. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2012/5443, K.2012/7269 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir.

Burada iki sözleşme iç içedir. Biri, hiçbir şekle bağlı olmayan "inşaat sözleşmesi"; diğeri ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK)'nun 634, 818 sayılı Borçlar Kanunu(BK)'nun 213, Tapu Kanunu'nun 26. ve Noterlik Kanunu'nun 60.maddeleri uyarınca, resmi biçimde yapılması gereken "mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşme"dir. Bu nedenle, "arsa payı

karşılığı inşaat sözleşmeleri”nin noterde ‘düzenleme’ biçiminde yapılması gerekmektedir. Burada şekil geçerlik şartıdır. Emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler ise geçersizdir.

Ancak, şekil koşuluna uygun olmadığı için geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin fiilen hayata geçirildiği, tarafların edimlerini ağırlıkla yerine getirdiğinin anlaşıldığı durumlarda bu sözleşmelere geçerlilik tanınmalıdır.Şekil zorunluluğunun birinci istisnası; “sözleşme adi yazılı şekilde olsa bile, yüklenici edimini (bina meydana getirme borcunu) tamamen veya reddolunmayacak oranda yerine getirmişse, arsa sahibi artık bu sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez” kuralıdır. Zira böyle bir davranış, TMK’nun 2.maddesinde tanımlanan “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” kuralına aykırı düşer.

İkinci istisnası ise; “sözleşmeyle yükleniciye bedel olarak verilmesi kararlaştırılan taşınmazın devrine ilişkin yüküm, taşınmaz tapuda yükleniciye devredilerek gerçekleşmişse, başlangıçta geçersiz olan sözleşmenin geçerli hale gelmesidir.” Zira karma nitelikteki sözleşmenin diğer kısmı, yani “inşaat sözleşmesi”, zaten biçim koşuluna bağlı değildir.

Gerek, edimlerin karşılıklı olarak tümüyle veya önemli oranda yerine getirilmesi ve gerekse şekil koşuluna uyulmadan yapılan sözleşmeye rağmen, arsa payının tapuda yükleniciye geçirilmesi halinde şekil eksikliğinin ileri sürülmemesi kuralı, dayanağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 30.09.1988 tarih, 1987/2-1988/2 sayılı kararının gerekçesinden almaktadır.

Öte yandan, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince yüklenicinin bedele, başka bir anlatımla sözleşmede kararlaştırılantapu payıveya bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri ile tasdikli proje ve inşaat ruhsatı ile kamu düzeninden olan imar mevzuatı ve bu doğrultuda çıkartılan Deprem Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak tamamlayıp, arsa sahiplerine teslim etmesi gerekir.

Somut olayda, sözleşmenin geçersizliği iddia edilmediği gibi karşılıklı edimler belli seviyede yerine getirilmiş, arsa payı yükleniciye devredilmiştir. Mahkemece, isabetli olarak, tarafların adi yazılı 30.08.2000 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği noktasındaki beyanları gereğince sözleşmenin geçerli olduğu kabul edildiği halde sözleşme gereği avans olarak verildiği anlaşılan arsa paylarının davacılara geri dönüşü ve böylece sözleşmenin feshi sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulması çelişki oluşturmuştur. Davacıların, aralarındaki sözleşme doğrultusunda 30/100 ve 70/100 oranlarındaki paylaşıma göre kendilerine isabet eden bağımsız bölüm ve arsa payının adlarına tescilini dava konusu ettikleri mahkemece kabul edilerek, belediyeden inşaata ilişkin işlem dosyası getirtilerek, mahallinde keşif yapılıp bilirkişi kurulundan inşaatın fiili ve hukuki durumunu gözeten gerekçeli, açıklamalı ve denetime elverişli bir rapor alınarak, yüklenici davalının adi yazılı da olsa sözleşmedeki edimini tamamen ya da davacılarca red olunmayacak seviyede yerine getirdiğinin belirlenmesi halinde taşınmaza ait tasdikli projelerden de yararlanılarak kat mülkiyeti kurulacakmış gibi kat irtifakına esas payların yine bilirkişi raporu ile belirlenip, bu paylara hangi bağımsız bölümlerin isabet ettiği ve davacıların hangi bağımsız bölümleri ve arsa paylarını hak ettikleri tespit edilerek, sonucuna göre infazı kabil bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülüklere yol açmaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

21. AİHM; Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

22. Bununla birlikte AİHM; iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip olduğu takdir hakkına açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası olmadıkça karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, dava konusu taşınmazın 1340/3000 hissesini 25/12/1996 tarihinde tapuda yapılan resmî işlemle 200.000 TL karşılığında satın aldığını ve taşınmazın satın alma bedeli olarak nakit yerine davacılar ile anlaşarak arsa üzerinde bina inşa etmeyi üstlendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu inşa ettiği binanın depremde hasar görüp davacıların isteğiyle yıkıldığını ve artık inşaatın belli bir tarihe kadar bitirilme zorunluluğundan bahsedilemeyeceğini savunmuştur. Başvurucu ayrıca kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin resmî şekle tabi olup davacılar ile arasında bu nitelikte bir sözleşme bulunmadığını da belirterek derece mahkemelerinin kanun ve içtihatlara aykırı olarak tapu iptaline ve tescile karar vermesi sonucunda mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun temel iddiası, uyuşmazlık konusu taşınmazdaki (tapu) payının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

27. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa’nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa’nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

28. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

29. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. §§ 20-22).

30. Başvuru konusu olayda devlete düşen pozitif yükümlülük, arsa sahibinin iade hakkını kullanması sebebiyle başvurucunun mülkiyet hakkını koruyacak ve ona yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaları oluşturmak ve bunun etkin bir şekilde işlemesini sağlamaktır.

31. Yargıtay içtihatlarında, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipi olduğu açıklanmıştır. Buna göre arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin maliyeti kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini

üstlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçlarının bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçları olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık bu tür sözleşmelerde iş sahibinin de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık "arsa payı devri" suretiyle bir bedel ödemeyiasli edim olarak borçlandığı belirtilmektedir. Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayni olarak ödenmektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §44).

32. Somut olayda ilk derece mahkemesi, devir işlemi, bu devirkarşılığı bedel yerine bina inşa edilmesi şeklindeki edim ve ilk yapılan binanın depremde hasar görmesinden sonra başvurucunun taşınmaz üzerine yeni bir bina inşa edilmesine ilişkin projeyi üstlenmiş olması hususlarını dikkate alarak taraflar arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi bulunduğuve edimini ifa etmeyenbaşvurucunun tapudaki iktisabının geçersiz olduğu değerlendirmesini yapmış ve davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay, yerleşmiş içtihatları doğrultusunda ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirmeyi usul ve yasaya uygun bularak onamıştır. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir (bkz. §§ 9-10).

33. Dolayısıyla somut olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bireysel başvuruya konu kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

39. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 5 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Başvurucu, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2005/703, K.2012/577) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR CEM CERRAHOĞLU

B. No: 2014/12380 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR CEM CERRAHOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12380)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Bekir Cem CERRAHOĞLU

Vekili : Av. Aytekin EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, astsubay başçavuş olarak görev yapmaktayken Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen başvurucunun açtığı iptal davasında, hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya incelettirilmesine ilişkin bir karar alınmadan karar düzeltme isteminin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 4. Ana Jet Üs Komutanlığı emrinde görev yaptığı sırada Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin mülga 60. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre; silahlı kuvvetlerin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındasıralı sicil üstleri tarafından 27/6/2012 tarihinde ayırma işlemi başlatılmıştır. 14/12/2012 tarihli kararnameyle başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, 25/12/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinin idareye tebliğinden sonra davalıya otuz gün ek süre verilmiştir. 19/3/2013 tarihli savunma dilekçesi başvurucuya gönderilmek üzere aynı gün Başkanlığa teslim edilmiştir. Ayrıca savunma dilekçesinden ayrı olarak idari işlemin dayanağını teşkil eden bilgileri içeren evrak 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında incelenmek üzere "gizli" gizlilik dereceli olarak Mahkemeye sunulmuştur.

10. Gizlilik dereceli belgeler dışındaki evrak başvurucuya 26/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu tarafından 11/4/2013 tarihinde cevaba cevap dilekçesi sunulmuştur. Davalı idare tarafından bu defa cevaba cevap dilekçesine karşılık teşkil etmek üzere 17/5/2013 tarihli üst yazıyla "gizli" gizlilik dereceli bazı belgeler Mahkemeye gönderilmiştir.

11. AYİM Birinci Dairesinin 9/10/2013 tarihli ve E.2013/55, K.2013/970 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Dava sonunda gizlilik dereceli belgelerin iadesine karar verilmiştir. Gerekçenin başvuruyla ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Bu açıklamalar ışığında davacının durumu değerlendirildiğinde; davalı idarece 1602 sayılı AYİM Kanunun 52'nci maddesi kapsamında savunma ekinde gizlilik dereceli olarak gönderilen belgeler içerisinde yer alan ve disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve bu şekilde tespit edilen ifadesi esnasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı bir şekilde veya yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi ve belge bulunmadığı görülen davacı tarafından imzalanmış bulunan davacıya ait ifade tutanağı ile yine bu kapsamda alınmış olduğu anlaşılan diğer personellere ait olup davacının ifadesinde geçen olayları doğrulayan ve teyit eden ifadelere, idari tahkikat ve istihbarat raporlarına nazaran; Ankara genelindeki pavyonlara devamlı surette gitmekte olduğu, burada çalışan yabancı uyruklu konsomatris bayanlarla tanıştığı, anılan bayanlarla cinsel ilişki yaşadığı, üzerine kayıtlı telefonu bu bayanlara verecek kadar samimi olduğu, internette bir çok arkadaşlık sitelerine üye olduğu ve anılan siteler aracılığı ile tanıştığı bayanlarla cinsel ilişki yaşadığı, farklı ortamlarda ve farklı kişilerle birlikte esrar içip kullandığı, yaşam tarzı ve uyku problemi nedeniyle bir çok kez mesaiye geç kaldığı ve bu nedenle disiplin cezası aldığı; ayrıca meslek safahatındaki diğer disiplin cezaları ve hakkında farklı sicil üstlerince bildirilmiş olan menfi kanaatler ile 15-23.05.2009, 04-08.02.2011 ve 07-14.05.2011 tarihleri arasında üç ayrı "yabancı memlekete firar" eylemini gerçekleştirmiş olduğu hususları hep birlikte göz önüne alındığında; tavır ve

hareketlerini hizmetin gerektirdiği şekilde düzenleyemeyip disiplin bozucu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu anlaşılan davacının bu mevcut durumu itibarı ile TSK'daki kamu hizmetini devam ettirmesine olanak kalmadığı, bu itibarla 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 94/b madde ve fıkrası ile Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 60 ve 61'nci maddeleri uyarınca tesis edilen ayırma işleminde idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kamu yararı amacına yönelik olarak ölçülü bir şekilde kullanıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır..."

12. Ayrışık gerekçe gösteren üyenin değerlendirmesi şu şekildedir:

"Davacı hakkında, Hv.K.K.lığı Askeri Mahkemesi tarafından 22 Mayıs 2013 tarihli kararıyla üç ayrı "yabancı memlekete firar" suçundan dolayı karar verildiğini ve davacının fiilen hizmetten uzak kaldığını gözönüne alarak ve sadece bu sebebe bağlı olarak genel gerekçeye katıldım.

Davacı hakkında ileri sürülen diğer hususlara hukuka aykırı elde edilen soyut ifade tutanaklarına dayandırılması ve davacının özel hayatına ilişkin olması nedeniyle katılamadım."

13. Başvurucu karar düzeltme isteminde bulunurken özetle; gerekçeli karar ile birlikte kendisi hakkında oluşan kanaatlerden bilgi sahibi olduğunu, kişiliği hakkında ileri sürülen hususların sahih olmayan kaynaklara dayandığını ve bunun dikkate alınmasının uygun olmayacağını belirterek gizli bilgilerin incelenmesine izin verilmesini talep etmiştir.

14. Başvurucunun bu talebine ilişkin olarak herhangi bir karar alınmaksızın, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 22/4/2014 tarihli ve E.2014/23, K.2014/405 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

15. Anılan karar 4/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 1602 sayılı Kanun'un "Dosya dışında inceleme" kenar başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki 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."

18. 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve 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 suretlerin veya ilgili bölümlerin 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 ve bu itirazın mahkeme tarafından incelenerek haklı görüldüğü hususlarda mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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..."

20. Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği

ilkesi ihlal edilmiş saymaktadır (Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

21. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Ruiz-Mateos/İspanya, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63).

22. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında (B. No: 43980/04, 21/4/2009), AYİM'de görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikâyet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, bundan önce de benzer kararlarında "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle aynı hükmün ihlal edildiğini belirtmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30; Aksoy (Eroğlu)/Türkiye, B. No: 59741/00, 31/10/2006, §§ 24-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

24. Başvurucu, AYİM'de görev yapan iki üye dolayısıyla Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca (Disiplin Kurulu) incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30).

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

B. Gizli Belgelerin İncelettirilmediği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, dava sırasında öğrendiği ve aleyhine kullanılan deliller ile ilgili talebinin karşılanmaması ve anılan belgelerin hükme esas alınması nedeniyle hak arama hürriyetinin engellendiğini, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

29. 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, § 32).

30. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

31. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 6000 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy(Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda AYİM'de görülen davada davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirilmediği, başvurucunun ancak davanın esası hakkında verilen karar ile dava dosyasına bazı belgelerin sunulduğunu öğrendiği, karar düzeltme dilekçesinde gizli bilgilerin incelenmesine izin verilmesini talep ettiği ve bu belgelere karşı savunma yapma imkânı verilmediği belirtilmesine karşın anılan belgelerin incelettirilmesi konusunda başvurucuya bir imkân tanınmadan karar düzeltme talebinin reddedildiği görülmektedir.

33. Bu durumda, başvurucu, kendisine bildirilmeyen ve hükme esas alındığı görülen

belgelerden davanın esası hakkında verilen karar ile haberdar olmuş olup, başvurucunun, 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesindeki usul gözönüne alındığında, anılan belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunması, AYİM tarafından bu talebin kabul edilmesi ve belgelerin incelettirilmesine izin verilmesi ve ardından başvurucunun bu belgelere karşı savunma yapması, on beş günlük karar düzeltme süresi içinde tüm yükümlülüğün başvurucuya yüklenmesi sonucunu doğuracaktır (benzer yönde bkz. M.Ş.B., B. No: 2013/2202, 20/11/2014, § 47).

34. Sonuç olarak AYİM tarafından 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 ortaya konulmadığı, anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin bir karar dahi alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği görülmektedir. Olayda, davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenler çerçevesinde başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 50.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Başvuru konusu yargılamada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Yeniden yargılama kararı verilmesi sebebiyle ayrıca maddi tazminat verilmesine gerek görülmemiştir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 9/10/2013 tarihli ve E.2013/5, K.2013/970 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUAT ÖZCAN

B. No: 2014/12522 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12522

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUAT ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12522)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Suat ÖZCAN

Vekili : Av. Satılmış Özgür ARDIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mesleki nedenlerle yürütülen bir soruşturma sırasında başvurucunun dinî görüşünün ve mezhebinin araştırılmasının özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını; kamu görevlileri hakkındaki şikâyetlerinin eksik ve yetersiz incelemeyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Ankara'daki bir devlet okulunda felsefe öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

10. Millî Eğitim Bakanlığı tarafından aynı okulda görev yapan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı kişiler hakkında okul müdür yardımcısının şikâyeti üzerine soruşturma başlatılmıştır.

11. Bu soruşturma sonrasında gerek başvurucuya gerekse tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulan diğer kişilere mezhebiyle ilgili sorular sorulduğu ve bu kişilerin rencide edildiği ileri sürülerek soruşturmayı yapan denetçilerin görevini kötüye kullandıkları iddiasıyla 20/9/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

12. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yapılan ön inceleme neticesinde Millî Eğitim Bakanlığının 6/2/2014 tarihli kararı ile ilgili denetçiler hakkında soruşturma izni verilmemiştir.

13. Başvurucu, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemesine dairkarara karşı şikâyetçi sıfatıyla 24/2/2014 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 21/5/2014 tarihli kararıyla ön inceleme raporu ve eki belgelerde yer alan tespitlerin isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir.

15.Ret kararı 5/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 4/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesi şöyledir:

"(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

19. 5237 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır."

20. 5237 sayılı Kanun'un 136. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un 137. maddesi şöyledir:

"1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesi şöyledir:

"(1) 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.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu;

i.2012 yılında öğrencileri kendisine karşı kışkırtması nedeniyle okul müdür yardımcısı hakkında şikâyette bulunduğunu, ilgili kişiye disiplin cezası verildiğini, bunun üzerine müdür yardımcısının kendisini, okul müdürünü ve il eğitim denetçisini Millî Eğitim

Bakanlığına şikâyet ettiğini, şikâyet üzerine tekrar soruşturma başlatıldığını belirtmiştir.

ii. Millî Eğitim Bakanlığı denetçilerinin soruşturma sırasında hakkında soruşturma yaptıkları kişilerin dinî görüşlerini ve mezhebini araştırdığını, tanıklara bu konuda sorular sorulduğunu, mezhebinin araştırılmasının kendisini üzdüğünü ve rencide olmasına yol açtığını ifade etmiştir.

25. Bakanlık, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki önceki içtihatlarından bahsetmiş ve başvurunun idari yargıda tam yargı davası açılmadığından bahisle kabul edilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, şikâyet ettiği kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesi ve hakkındaki soruşturma sırasında kamu görevlilerinin kendisinin mezhebini sorguladığı iddialarına ilişkindir. Başvurucunun ileri sürdüğü şikâyetlerin niteliği dikkate alındığında başvurunun Anayasa'nın 20. ve 36. maddeleri bağlamında incelenmesi gerekmektedir. Buna göre başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı ile özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir.

27. İddianın değerlendirilmesine esas alınacak olan Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

28. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur(Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 30). Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısacası bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

29.Bunun yanında mahremiyet hakkı; isim, görüntü, itibar, aile bilgisi, cinsel kimlik, sağlık, iletişimin gizliliği gibi birçok değişik duruma uygulana gelmektedir (Adem Yüksel [GK], B. No: 2013/9045, 1/6/2016, § 58). Bu kapsamda kişilerin etnik yahut mezhepsel kökenlerine ilişkin bilgilerin de özel yaşama saygı hakkı içinde mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

30.Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

31.Başvuru dosyasına konu olaydan önce başvurucunun görev yaptığı okulda idari bir soruşturma yürütüldüğünü belirtmek gerekir. Bu ilk soruşturmanın tamamlanmasından

sonra soruşturmada usulsüzlük ve ayrımcılık yapıldığı ileri sürülerek idareye şikâyette bulunulmuştur.

32. Bu kapsamda idare, ileri sürülen ayrımcılık ve usulsüzlük iddiasını araştırmak için bir idari soruşturma daha başlatmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifadesinin alınmasına neden olan soruşturma, olayların geçtiği okulda öğretmenler ve idareciler arasında ayrımcılık ve hukuka aykırılık yapıldığı yönündeki bir şikâyet üzerine başlamıştır. Başka bir deyişle soruşturmacılar bahse konu okulda yapıldığı ileri sürülen ayrımcılık uygulamalarını ve varsa bu uygulamaların temelini soruşturmaktadırlar. Başvurucu; bu soruşturma sırasında dinî inancının ve mezhebinin araştırıldığını, hukuka aykırı bir fiilde bulunulduğunu ileri sürmektedir.

33. Somut olayda başka soruların yanında başvurucuya ve diğer soruşturulanlara mezheplerine ilişkin sorular sorulmuştur. Bu nitelikteki bir soruşturmada olayın aydınlığa kavuşturulması amacıyla ilgililere, mezheplerine ilişkin sorular sorulması makul karşılanabilir bir durumdur. Öte yandan soruşturmacıların kişilerin mezheplerine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere özel hayatlarına dair bilgileri onların temel haklarına müdahale edecek şekilde yaydıkları ya da soruşturmanın amacı dışında kullandıkları iddia edilmemiştir.

34. Ayrıca başvurucu hakkında tesis edilen herhangi bir yaptırım kararı da bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu şikâyet öncesinde tamamlanan ikinci idari soruşturmanın açılma sebebi ve konusu, somut olarak bir mağduriyetin başvurucu tarafından ortaya konulamaması nazara alındığında başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, görevlerini kötüye kullanan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin ve buna ilişkin karara karşı yaptığı itirazın eksik ve yetersiz incelemeyle reddedilmesinin Anayasa'nın 13., 17., 24., 36. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin adil yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) yer alan temel hak ve özgürlüklerin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, §§ 21-25).

37. Sözleşme’nin 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. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında; haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 23, 24).

38. Somut olayda suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik

ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurunun konusu, başvurucunun yaptığı bir şikâyet sonucunda hakkında disiplin cezası verilen okul müdür yardımcısının, bir nevi misilleme kabilinden, kendisini, okul müdürünü ve il eğitim denetçisini Milli Eğitim Bakanlığına şikâyet ettiği, bu şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada kendisinin ve hakkında soruşturma yapılan kişilerin mezhebine ilişkin ifadelerin alınması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Bölüm tarafından başvuru Anayasa'nın 20. maddesindeki özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında incelenmiş ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Bu bağlamda, başvuruya konu ihlal iddiası açısından, "Bu nitelikteki bir soruşturmada olayın aydınlığa kavuşturulması amacıyla ilgililere, mezhebi kimliklerine dair sorular sorulması makul karşılanabilir bir durumdur" şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır.

3. Başvuru dosyası kapsamından, başvurucunun tam yargı davası açtığı, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29/1/2016 tarihli ve E.2013/1324, K.2016/362 sayılı kararıyla, başvurucunun davasının reddedildiği (ve karar günü itibariyle kesinleştiği) anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesi gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"Mahkememizce ara karar ile davalı idareden söz konusu soruşturma raporu, ifade tutanakları ve diğer eklerinin getirtilerek incelenmesi neticesinde; ... şikayet edilen milli eğitim denetçisi ve ilgili diğer kişiler hakkındaki şikayet konusu iddiaları incelemek ve soruşturmak üzere davalı idarece denetçi görevlendirildiği, davalı idarenin gerek inceleme ve soruşturma onayları, gerekse denetçi görevlendirme yazıları ve konuya ilişkin tüm yazışmalarında davacının mezhebinin araştırılması gibi bir görevin denetçilere verilmediği gibi denetçiler tarafından yürütülen inceleme ve soruşturma esnasında da böyle bir araştırmaya gidilmediği, ifadesi alınan kişilere de bu yönde sorular sorulmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar, denetçiler tarafından ifadesine başvurulan okulda görev yapan öğretmen ve idarecilerin bir kısmının yazılı beyanlarında, içinde davacının da yer

aldığı okuldaki diğer öğretmen ve idarecilerin mezhep ve dini inancına yönelik beyanlarda bulunulduğu görülmekte ise de, bunun soruşturma konusu hususlarla ilgili ifadesine başvurulan kişilere ait şahsi beyanlar olduğu ve davalı idare adına inceleme ve soruşturma yürüten denetçilerin ilgililerin beyanlarını ifade tutanağına geçirmekle yükümlü oldukları dikkate alındığında, ifadesine başvurulan bir kısım kişilerin beyanlarından hareketle davalı idarenin davacının mezhebini sorguladığı sonucuna ulaşılamayacağı açıktır. Bunun dışında, davalı idare tarafından davacının, mezhebinin inceleme ve soruşturulmaya konu edildiği yönündeki iddialarını kanıtlayacak başkaca herhangi bir somut bilgi ve belge bulunmamaktadır."

4. Yerel Mahkeme kararında denetçiler tarafından yürütülen inceleme ve soruşturma esnasında davacının mezhebinin araştırılmasına gidilmediğini ve ifadesi alınan kişilere bu yönde sorular sorulmadığını belirtmekle birlikte soruşturulan konular kapsamında ifadesine başvurulan kişilerin bir kısmının içinde davacının da yer aldığı okuldaki diğer öğretmen ve idarecilerin mezhep ve dini inancına yönelik beyanlarına soruşturma raporunda yer verilmiştir.

5. Dini alana ait olan kişisel bilgilerin hassas veri niteliği taşıdığını göz önüne alırsak özel hayata saygı hakkının bir bileşeni olan mahremiyet hakkı çerçevesinde başvuruyu incelediğimizde, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan bu hakka yönelik bir müdahale bulunulduğu anlaşılmaktadır.

6. Aynı şekilde başvurucunun şikâyetlerinin özü itibarıyla bütün insanların haysiyetine aynı düzeyde saygı göstermeye dayanan demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerinden biri olan din ve vicdan özgürlüğünün önemli bir parçası olan dini inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanmama hakkıyla ilgili olup, bu alana da bir müdahale gerçekleştirilmiştir. Anayasamızın 24. maddesinde kimsenin, ibadete, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanıp, suçlanamayacağı güvence altına alınmıştır.

7. AİHM'ye göre bir kişinin din ya da mezhebini açığa vurmama, açıklamama, böylesi bir inanca sahip olup, olmadığını belli edecek davranışlarda bulunmak zorunda kalmama hakkı vardır.Gerek kamu kurum ve görevlilerinin, gerekse üçüncü kişilerin din veya inancı açıklamaya zorlayacak uygulamaları, din ve vicdan özgürlüğü hakkına aykırı olacaktır.

8. Somut olayda, mesleki nedenlerle yürütülen bir soruşturma esnasında başvurucunun mezhebiyle ilgili bilgiler soruşturma raporunda yer almıştır. Soruşturmanın amacı başvurucunun dini görüşlerini ve mezhebini sorgulamak olmasa da, böyle bir bilginin soruşturma raporunda sunulması başvurucunun dini inancının ve mezhebinin dolaylı da olsa ifşası sonucunu doğurmaktadır.

9. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

10. Yapılan müdahalenin kanuni dayanağını 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun oluşturmaktadır. Bu müdahale eğitim ve öğretim hizmetinin belli bir düzen içerisinde sağlıklı yürütülmesi meşru amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Diğer taraftan söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekliliği bakımından hangi baskılayıcı ve acil toplumsal ihtiyacı karşıladığı

hususu cevapsız bırakılmıştır.

11. Ölçülülük ilkesi bir hakka yönelik sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır. Önümüzdeki bireysel başvuruda hakka yapılan müdahalenin aracı (mezheb bilgisinin ifşası) bu müdahalenin amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmayıp, araçla amaç arasında orantısız bir ilişkiye işaret etmektedir.

12. Mezhep aidiyeti hakkında gıyabında ve rızası hilafına resmi kayıtlara geçen beyanlarda bulunulan başvurucunun bu durumdan kaynaklanan ihlal iddiasının esasının incelenmesi ve Anayasa'nın 13., 20. ve 24. maddelerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğine karar verilmesi gerekirken, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile başvurunun kabul edilemezliğine hükmedilmesi şeklinde ortaya çıkan sonuca katılmamaktayız.

Başkan Engin YILDIRIM Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

TEKİN MEHMETOĞLU

B. No: 2014/13438 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13438

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEKİN MEHMETOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13438)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Tekin MEHMETOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olay yerinde bulunmayan tanığın beyanı da esas alınarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve Yargıtaydaki temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1975 doğumlu olup olayların gerçekleştiği tarihte Kars ilinde ikamet etmektedir.

7. Başvurucu ve müştekiler arasında 13/10/2006 tarihinde, Kars ili merkezinde hayvan alım satımı nedeniyle bir kavga çıkmıştır. Başvurucu ile diğer sanıkların müştekileri tehdit ederek müştekilerin paralarını aldıklarına ve içlerinden birini de ahıra kapattıklarına, daha sonra olay yerine gelen tanık Y.S.nin katılanı ahırdan çıkardığına ilişkin iddialarla Kars Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve diğer sanıklar hakkında yağma, hakaret, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. Tanık Y.S., Kars Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) huzurundaki beyanında müştekilerden birinin ahırda kilitli tutulduğunu ve paraların zorla alınmış olduğunu belirtmiştir.

9. Aynı tanık sonradan Mahkemeye verdiği tarihsiz dilekçe ile, başvurucu aleyhine verdiği ifadeden döndüğünü ve başvurucunun olay yerinde bulunmadığını belirtmiştir.

10. Başvurucu hakkında Mahkemece "Katılanların olayın oluşumuna ilişkin anlatımlarının tarafsız tanık olan tanık Y. S. tarafından doğrulanarak, sanıkların kaparo karşılığında katılanlara 3 adet büyükbaş hayvan verdikleri yönündeki savunmalarının gerek katılanlar gerekse tanık Y. S. tarafından yalanlanmış olması karşısında, sanıkların kendilerini suçtan kurtarmayı amaçlayan savunmalarına itibar edilmediği" gerekçesiyle 30/12/2009 tarihli kararıyla yağma suçundan iki ayrı katılan için 10 yıl ve 8 yıl 4 ay olmak üzere toplam 18 yıl 4 ay hapis cezasına, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise 3 yıl 4 ay hapis cezasına karar verilmiştir.

11. Karar, başvurucu tarafından duruşmalı inceleme talebini de içerir şekilde temyiz edilmiştir.

12. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/6/2014 tarihli ilamı ile kararı duruşma yapılmaksızın onamıştır.

13. Anılan karar, başvurucu vekiline 31/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 299. maddesi uyarınca on yıl veya daha fazla hapis cezasıyla mahkûmiyete ilişkin hükümlerde temyiz incelemesinin resen duruşmalı yapılması gerektiğini belirtmiş ve duruşmalı inceleme talebinde bulunduğu hâlde Yargıtayın temyiz incelemesini duruşmalı yapmadan hükmü onadığını ileri sürmüştür.

17. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen, yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali

İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46).

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

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

19. Başvurucu, olay yerinde bulunmayan ve sonradan beyan değiştiren tanık Y.S.nin anlatımı da dikkate alınarak ve suç vasfında hataya düşülerek hakkında haksız mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 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 bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

21. Başvurucunun bu iddialarının derece mahkemelerinin delilleri değerlendirme ve yorumlarında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yargılama sırasında dinlenen tanıkların beyanlarının güvenilirliğini değerlendirmek ve takdir etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Derece mahkemesinin katılanların olayın oluşumuna ilişkin anlatımlarının tarafsız tanık Y.S.nin anlatımıyla uyuştuğunu ve sanıkların savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik olduğunu değerlendirdiği görülmektedir. Derece mahkemesinin bu yönde bir kanaate ulaşmasında bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik tespit edilmemiştir.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜMTAZ BEKCİ

B. No: 2014/16269 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16269

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜMTAZ BEKCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16269)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mümtaz BEKCİ

Vekili : Av. Erhan GÜÇLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikayetle ilgili görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 6/1/2014 tarihli dilekçe ile Piraziz, Bolu, Çorum ve Şişli Asliye Ceza Mahkemelerinden almış olduğu cezalara ilişkin kararların kesinleşip yerine getirildiğini, infaz tarihlerinin üzerinden 16 yıla yakın bir sürenin geçtiğini ileri sürerek memnu hakların iadesi talebinde bulunmuştur.

10. Bulancak Asliye Ceza Mahkemesi 21/4/2014 tarihli kararı ile talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlünün Uyap kayıtlarının incelenmesinden hakkında Bulancak Asliye Ceza Mahkemesinde 25/06/2013 tarihli, 2013/68 Esas, 2013/252 Karar sayılı ilamıyla petrol kaçakçılığı suçundan yapılan yargılamada atılı suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle beraatına karar verildiği, dosyanın temyiz edilerek Yargıtaya gönderildiği ve henüz dönmediği anlaşılmıştır.

Yasaklanmış hakların geri verilmesini düzenleyen 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesi ile;

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkumiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkum olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren 3 yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerektiği hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere talep eden hükümlünün yukarıda tarih ve sayıları belirtilen cezaların infaz tarihlerinden sonra 3 yıllık süre içerisinde suç işlenmemiş ise de; sonraki yıllarda hakkında soruşturma ve kovuşturma yapıldığı bu kapsamda hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkememizde yeterli kanaat oluşmadığından talep yerinde görülmeyerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Başvurucunun anılan karara itirazı, Giresun Ağır Ceza Mahkemesinin 19/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosya ve eklerinin incelenmesinden; ilgilinin adli sicil kaydının bulunmaması, sabıka kaydında geçen kayıtların arşiv kaydı olması, 5352 sayılı kanunun 12/1-b maddesine göre Anayasanın 76. maddesinde belirtilen suçlar için arşiv kaydının silinmesinin mümkün olmama, talep sahibinin sabıka kaydında geçen suçların Anayasa 76. maddede sayılan suçlardan olması karşısında netice olarak vardığı sonuca göre usul ve yasaya uygun olan Bulancak Asliye Ceza Mahkemesinin 21/04/2014 tarih ve 2014/119 D.iş sayılı kararına yapılan itirazın reddine karar verilmiştir."

12. Ret kararı 23/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 15/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, kanunda belirtilen yasal koşulların gerçekleştiğini iddia ederek memnu hakların iadesi talebiyle yaptığı başvuruda, yerel mahkeme tarafından "5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesinde aranan şartları taşımadığı" gerekçesiyle talebin reddine karar verildiğini, kararı itiraz üzerine inceleyen Giresun Ağır Ceza Mahkemesince ise "5352 sayılı Kanun'un 12/1-b maddesi gereğince Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan suçlar için adli sicil kaydının silinmesinin mümkün olmadığı" gerekçesiyle itirazının reddedildiğini belirterek hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

17. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

2. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, karar sonucunu etkileyecek esaslı bir iddianın kanun yolu merciinin kararında karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddialarının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1)

numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun 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 Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Başvurucunun ihlal iddiasına konu gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddelerinde düzenlenmektedir.

21. Diğer taraftan Sözleşme'nin 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. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24). Bir kişinin bazı yasaklanmış haklarının iadesine yönelik yaptığı başvuruların da "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ortak koruma alanı içinde yer aldığı açıktır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

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

26. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek

zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56), davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

28. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

29. Somut olayda başvurucu, önceden mahkûm olduğu cezaların infazının tamamlandığı tarihten itibaren 16 yıllık bir sürenin geçmiş olduğunu gerekçe göstererek memnu hakların iadesini talep etmiştir. Bulancak Asliye Ceza Mahkemesi; sonraki yıllarda başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapıldığı, bu kapsamda hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü hususunda yeterli kanaat oluşmadığı gerekçeleriyle başvuruyu reddetmiştir. İtiraz mercii de anılan talebi somut olayla ilgisi olmayan arşiv kaydının silinmesine ilişkin madde kapsamında değerlendirmiş ve itirazı reddetmiştir. Diğer bir ifadeyle kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin gerekçesinin yerine başka bir gerekçe ikame edilmiş ve somut olayla ilgisiz bir kanun hükmüne dayanılmıştır.

30. Bu durumda başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve talebinin kabul edilebilmesine neden olabilecek nitelikte olan "hakkındaki cezaların infazının tamamlandığı tarihten itibaren 16 yıllık bir sürenin geçmiş olduğuna" dair iddiası tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

34. Başvurucu, manevi tazminat ve yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

36. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Giresun Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Giresun Ağır Ceza Mahkemesine (2014/485 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GLOBAL YAPI ELEMANLARI SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2014/17557 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GLOBAL YAPI ELEMANLARI SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17557)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Global Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Kazim ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu hastanesi aleyhine başlatılan bir icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu bir kamu hastanesi aleyhine 34.702 TL asıl alacak ve 1.081,26 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 35.783,26 TL alacak üzerinden 22/12/2012 tarihinde ilamsız icra takibi talebinde bulunmuştur. Takip talebinin dayanağı olarak 31/8/2012 tarihli ve 31.547 TL bedelli fatura ile 6/4/2012 tarihli ve 49.984 TL bedelli (bu faturadan kalan 3.155 TL bedel) fatura gösterilmiştir. Takip talebi üzerine İstanbul 10. İcra Dairesince (İcra Dairesi) örnek 7 sayılı ödeme emri düzenlenerek borçluya gönderilmiş, 26/12/2012 tarihli takip, süresinde itiraz edilmediğinden kesinleşmiştir.

9. Borçlu tarafından 7/1/2013 tarihinde 37.279,53 TL tutarında bir ödeme yapılmıştır. Alacaklı başvurucunun talebi üzerine kalan borç miktarı üzerinden Kamu Hastaneleri Kurumu aleyhine 9/1/2013 tarihli birinci haciz ihbarnamesi gönderilmiştir. Sağlık Bakanlığı bunun üzerine 17/2/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 13. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) icra işlemini şikâyet etmiştir. Şikâyet dilekçesinde, Kamu Hastaneleri Kurumunun ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve ayrıca kamu mallarının haczedilemeyeceği belirtilerek, haciz ihbarnamesinin iptal edilmesi talep edilmiştir.

10. Mahkeme, 7/8/2014 tarihinde şikâyetin kabulü ile İcra Müdürlüğü tarafından gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Kamu Hastaneleri Kurumunun tüzel kişiliğinin olmadığı, bunun ise icra memuru tarafından kendiliğinden dikkate alınması gereken işlemlerden olup kamu düzenini ilgilendirdiğinden süresiz şikâyete tabi olduğu kabul edilmiştir.

11. Başvurucunun talebi üzerine İcra Müdürlüğü, kalan takip borcunun 7 gün içinde ödenmesi ihtarını içerir bir muhtırayı Sağlık Bakanlığına göndermiş, bu muhtıra 21/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 7/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. İcra Müdürlüğünden dosyanın güncel hesabı istenilmiş olup 9/5/2017 tarihli dosya hesabına göre 3.587,98 TL tutarında bakiye borcun bulunduğu bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, bir kamu kurumundan olan alacağının kesinleşmiş olmasına rağmen kısmen ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmektedir. Ancak başvurucunun temel şikâyetinin, kendisi için ekonomik bir değer ifade eden kesinleşmiş alacağının kısmen kamu kurumunca ödenmemesi olduğu dikkate alındığında, başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Başvurucu ayrıca aynı iddialarla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden de yakınmaktadır. Ancak ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculuların kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim ve benzeri ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

20. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

21. Bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için mahkeme hükmüne dayanması şart olmayıp belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olması gerekli ve yeterlidir. Nitekim somut olayda başvurucu fatura alacağına dayalı olarak ilamsız icra takibi başlatmış olup borçlu idare tarafından süresinde itiraz edilmediğinden takip kesinleşmiştir. Hatta borçlu idare, bu borcun 37.279,53 TL tutarındaki kısmını da ödemiştir. Borcun kalan kısmının varlığı ile ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlığın da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla alacağın belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında, başvurucunun mülkiyet hakkının varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak başvurucunun bu alacağının icra dosyasındaki güncel hesaba göre 3.587,98 TL tutarındaki kısmı hâlen ödenmemiş durumdadır.

22. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna

varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79).

23. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvurucunun icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının idare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen yaklaşık dört yıl beş ay geçtiği hâlde tamamıyla ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

24. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

27. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

28. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya taleple de bağlı kalınarak net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. Ayrıca başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından kararın bir örneğinin Sağlık Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SAYICI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17738 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SAYICI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17738)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ali SAYICI

2. Besime UYSAL

3. Fatma İNAN

4. Fatma Nusrat KÖMÜRCÜ

5. Mehmet ÇAKICI

6. Nejat ŞANLI

7. Özhan AKGÜNLÜ

8. Suat UYSAL

9. Visam KIŞ

Vekili : Av. Bülent AKBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazların yeşil alan olarak ayrılmasına ilişkin imar planı revizyonu işlemine karşı açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim

hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2014/17739, 2014/17740, 2014/17741, 2014/17742, 2014/17743, 2014/17744, 2014/17747 ve 2014/17749 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/17738 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve 2014/17739, 2014/17740, 2014/17741, 2014/17742, 2014/17743, 2014/17744, 2014/17747 ve 2014/17749 numaralı başvuru dosyaları kapatılmış, inceleme 2014/17738 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Ali Sayıcı, Mehmet Çakıcı, Nejat Şanlı, Özhan Akgünlü, Suat Uysal ve Visam Kış sırasıyla 1981, 1948, 1939, 1963, 1941 ve 1953 doğumlu olup Hatay ili İskenderun ilçesinde; Besime Uysal 1941 doğumlu olup Hatay ili Belen ilçesinde, Fatma İnan 1948 doğumlu olup Hatay merkezde ikamet etmektedirler. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Fatma Nusrat Kömürcü'nün bireysel başvuru tarihinden önce 4/8/2013 tarihinde öldüğü tespit edilmiştir.

9. Başvurucular Hatay ili Karaağaç beldesi Hatun köyü mevkiinde kâin 11/1 pafta 793, 801, 803, 818, 823 ve825 parsel numaralı taşınmazların malikleridir.

10. İskenderun Karaağaç Belediyesi (Belediye) Meclisi 9/5/2012 tarihli kararla 2. Etap 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonunu kabul etmiştir. Bu plan revizyonuna göre başvurucuların taşınmazları yeşil alan ve park alanı içinde kalmıştır.

11. Revizyon planı 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca 10/5/2012-11/6/2012 tarihleri arasında askıya çıkarılmıştır. Başvurucular aynı bent uyarınca askı ilan süresi içinde Belediye Meclisine itirazda bulunmuşlardır. Belediye Meclisinin 22/6/2012 tarihli kararlarıyla itirazlar reddedilmiştir. Ret kararları 22/8/2012 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 10/10/2012 tarihinde 2. Etap 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonunun ve bu planın dayanağı olan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/25000 ölçekli çevre düzeni planının iptali istemiyle Hatay İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

13. Mahkeme 18/2/2013, 28/2/2013 ve 21/3/2103 tarihli kararlarla davaları süre aşımı yönünden reddetmiştir. Mahkeme 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde idari işlemlere karşı idare mahkemesinde dava açma süresinin altmış gün olduğunu vurgulamış; 11. maddesi uyarınca bir idari işlemin kaldırılması, geri

alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması amacıyla üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvurulmasının, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağını ve isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde de dava açma süresinin durduğu günden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını belirtmiştir. Mahkeme 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki, imar planlarına karşı bir aylık askı ilan süresi içinde itiraz edilebileceğini ifade eden hükme yer vermiş ve bu hükmün özel bir itiraz süresi getirdiğini açıklamıştır.

14. Mahkemenin görüşüne göre imar planlarına karşı 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen bir aylık askı ilan süresi içinde yapılan itirazlar 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamındaki düzeltme başvurusu hükmündedir. Bu durumda, dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren idarenin altmış günlük cevap verme süresi işlemeye başlamakta, son ilan tarihinden itibaren altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda altmışıncı günü izleyen günden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekmektedir.

15. Somut olaya ilişkin değerlendirmesinde Mahkeme, askı ilan süresi içinde itiraz edilmesi üzerine askı süresinin son günü olan 11/6/2012 tarihinden itibaren altmış gün içinde cevap verilmemiş olması nedeniyle 10/8/2012 tarihinde itirazın reddedilmiş sayıldığını ifade etmiş ve bu tarihi izleyen günden itibaren altmış gün içinde ve en son 9/10/2012 tarihinde açılması gerekirken 10/10/2012 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme olayda 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulandığından altmış günlük zımni ret süresinden sonra cevap verilmesinin dava açma süresini ihya etmeyeceğinin altını çizmiştir.

16. Mahkeme 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/25000 ölçekli çevre düzeni planının da dava konusu Belediye Meclisi kararından çok önce ilan edildiğini ve ilan tarihinden itibaren altmış gün içinde açılmayan davanın süresinde olmadığını vurgulamıştır.

17. Mahkeme kararları Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 11/11/2013 tarihli kararlarıyla onanmıştır. Karara muhalefet eden Daire Başkanı ve bir üye, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde getirilen altmış günlük zımni ret süresinin yargılama usulüne ilişkin olduğunu ve idari usullerde uygulanmasının mümkün bulunmadığını belirtmişlerdir. Muhalefet görüşünde, Anayasa'nın 40. ve 74. maddeleri uyarınca idari başvuruların geciktirilmeksizin cevaplanması gerektiği hatırlatıldıktan sonra somut olayda idarenin geç cevap vermesinin sorumluluğunun başvuruculara yüklenemeyeceği ifade edilmiştir. Aksi görüşün, zımni ret süresi geçtikten sonra idare tarafından tesis edilen işlemlerin dava konusu edilmesi imkânını ortadan kaldıracağının vurgulandığı muhalefet yazısında, mülkiyet hakkına ilişkin sonuçları dikkate alındığında bu durumun hukuk devletinde kabulünün mümkün olmadığı açıklanmıştır.

18. Karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 22/9/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Nihai kararlar 14/10/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 10/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"1. Dava açma süresi,... Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış... gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar.”

21. 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.”

22. 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

...

e) Süre aşımı,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

23. 2577 sayılı Kanun’un 15. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

...

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

...

Karar verilir."

24. 3194 sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir.Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar."

25. Dairenin 20/12/2004 tarihli ve E.2004/7836, K.2004/6766 sayılı; 17/4/2006 tarihli ve E.2004/1982, K.2006/2043 sayılı; 23/2/2007 tarihli ve E.2007/549, K.2007/1111 sayılı;

24/11/2010 tarihli ve E.2008/2001, K.2010/10455 sayılı; 5/4/2010 tarihli ve E.2008/3923, K.2010/3234 sayılı; 22/4/2011 tarihli ve E.2009/7720, K.2011/961 sayılı; 16/1/2012 tarihli ve E.2010/13305, K.2012/57 sayılı; 18/2/2013 tarihli ve E.2010/4419, K.2013/883 sayılı ve 16/1/2014 tarihli ve E.2012/7447, K.2014/108 sayılı kararlarında benimsediği görüşün özeti şöyledir:

“3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye Başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin; özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, yine aynı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hususu kurala bağlanmıştır.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden; imar planlarına karşı, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılacak başvurular için, 3194 sayılı Kanun'un 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bunadurum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır. Buna göre, imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde açılması gerekir."

26. Dairenin 4/2/2015 tarihli ve E.2013/6419, K.2015/412 sayılı; 10/2/2015 tarihli ve E.2011/9034, K.2015/627 sayılı; 17/2/2015 tarihli ve E.2014/6102, K.2015/859 sayılı ve 16/6/2016 tarihli ve E.2015/1058, K.2016/4295 sayılı kararlarının ilgili bölümü şöyledir:

“...Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 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 günlü, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi) 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 getirilmiştir. Bu hüküm ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenmiştir. Buna göre, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal bir gerekliliktir.

...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununlabirlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa’nın “Yargı Yolu” başlıklı 125. maddesinin 3. fıkrasında, “idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın 74. maddesi, idareye başvurulara “yazılı” yanıt verme yükümlülüğü getirmektedir. 74. maddenin II. fıkrasına göre, “kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanunun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde :

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." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili

belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar." kuralı yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasında, ''İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutat vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir. Tashih edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır.'' kuralı yer almaktadır.

Esasen, 2577 sayılı Yasada yer alan kurallar idari usulü belirleyen kurallar olmayıp, yargılama usulünün belirlenmesine ilişkin kurallardır. Yargılama usulünde, dava açılmadan önce, idari yoldan işlemin idare bünyesinde ilgili yönünden yeniden değerlendirilmesine olanak sağlayan ve dava açılmasını idarenin bu değerlendirme sonucuna bağlayan ve bunu dava açma süresi ile ilişkilendiren Yasanın 10, 11, 12, 13. maddesindeki gibi kurallar yer almaktadır. Bu kapsamda yapılacak başvurulara cevap verilmemesi hali ise, dava açma süresine yönelik olarak oluşturulmuştur.

Yukarıdaki hükümler uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında askı tarihleri arasında 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca itirazda bulunulması üzerine; anılan itiraza ilişkin başvurunun Anayasanın 40. maddesi uyarınca yetkili makama geciktirilmeden ulaştırılması ve 74. maddesi uyarınca başvurunun sonucunun gecikmeksizin ilgiliye bildirilmesi gerekmekte olup; ilgilinin haklarının zımni ret süresi ile sınırlandırılması yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere uygun görülmemiştir.

İdareye yapılan başvurunun, altmış gün içinde yanıtlanmamasının ret sayılması, vatandaşlara sağlanan bir güvencedir. Ancak Yasalarımızda bu güvencenin sağlanmış olması, idarenin anayasal yükümlülüğünü (yanıt verme) ve vatandaşın güvencesini (idari dava açma süresinin yazılı bildirimden başlamasını) ortadan kaldıramaz.

Herhangi bir nedenle, zımni ret olanağını kullanmayan (veya kullanamayan) bir kişinin, idareden sonradan gelen açık ret işlemi üzerine dava açma hakkını kullanması Anayasa’nın 74 ve 125. maddeleri ile kurulan sistemin bir gereğidir.

Zımni ret kurumu, idarece hukuka aykırılığın bir aracı olarak kullanılmasını engellemek için geliştirilmiştir. İdari yargıda, idarenin hukuksallığını denetlemenin tek aracı iptal davasıdır. Zımni ret kurumunun varlığı, idarenin sessiz kalarak, ilgiliye, idari yargıda dava edeceği bir işlem vermemesi ihtimalini ortadan kaldırmaktır. İdarenin sessiz kalarak, adaletin dağıtılmasına, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olması basit bir hukuksal varsayımdan yararlanılarak engellenmiştir. Hukuka aykırı olduğu düşünülen bir işlem için idari yargıya gitmeden önce seçimlik idari başvurularda, zimni ret süresi ve buna eklenen dava süresi geçtikten sonra idareden gelen açık yanıtlara karşı süresi içinde dava açılabilmesinin önünde Anayasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrası gereği herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Gerçekte 11. madde (ve aynı sistematikte yer alan 10.madde) yorum gerektirmeyecek kadar açıktır. İlgililer tarafından idari dava açılmadan ancak idari dava açma süresi içerisinde önce üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, talepte bulunarak

idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını isteyebileceklerini düzenleyen 11. maddenin 3. bendinde “isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde” dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. maddenin 3. bendi açıkça iki olasılıktan söz etmektedir: “reddedilme”(açık ret) ve “reddedilmiş sayılma” (zımni ret). Bu hükmü, idareden altmış günlük zımni ret süresinden sonra gelen açık yanıtlar dava açma hakkı vermez şeklinde anlamlandırmak hükmün bir kısmını uygulanamaz hale getirmektedir. Böyle yorumlandığında hükmün “veya” bağlacından önceki kısmı gereksiz hale gelmektedir. Maddede, idari işleme karşı dava yoluna gitmeden önce itiraz eden kişilerin, idarenin anayasal yükümlülüğünü yerine getirmemesinden, yani dilekçe hakkını kullanan kişiye yanıt vermemesinden (zira Anayasanın 74. maddesine göre yanıt verilmesi zorunludur) kaynaklanabilecek her türlü hak kaybını önlemek için her olasılık düzenlenmiştir. İdarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmiş olmasını öngören böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Bendin yazımı açıktır. Zımni ret süresi geçtikten sonra, artık elinde bir zımni ret işlemi olan kişinin altmış gün içinde dava açması yasal hakkıdır.

Dava açma süresi içinde yapılan başvurularda idarenin sessiz kalarak dava hakkını engelleyememesi için getirilmiş olan zımni ret uygulamasından kaynaklanan bu hakkını, idari yargının karmaşık kuralları hakkındaki bilgisizliği, profesyonel yardımdan yararlanma olanağının bulunmaması veya idareye güven gibi herhangi bir nedenle kullanmayan kişinin; idare tarafından bu süreden sonra gönderilen açık ret işleminden sonra da dava açma imkanı bulunmaktadır. İYUK’un 11. maddesinin 3. bendi, hukuk devletinin gereklerine uygun bir düzenlemedir.

Buna göre, idarenin Anayasadan doğan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyerek, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvurunun ilgili makama ulaştırılmasından veya başvurunun sonucunun süresinden sonra ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemek mümkün değildir. Başvuruya, yetkili organ tarafından sonradan verilen cevap üzerine, ilgilisinin cevabın tebliğinden itibaren süresi içerisinde dava açabileceği açıktır.

Aksine bir yaklaşım idarenin zımni ret süresi geçtikten sonra ve bu sürenin geçtiğini bile bile kendiliğinden tesis etmiş olduğu bu işlemi, dava konusu edilebilecek nitelikte işlem olma özelliğinden çıkarır ki, bir hukuk devletinde bu yaklaşımın, mülkiyet hakkına ilişkin işlemin sonuçları da dikkate alındığında kabulü uygun görülmemiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında, ilgilinin askı süresi içerisinde yapmış olduğu itirazın yanıtlanmayarak reddi üzerine süresi içerisinde dava açabileceği gibi, zımni ret işlemi yerine idarece sonradan tesis edilecek ve idarenin gerçek iradesini ortaya koyan işleme karşı da dava açma süresi içerisinde dava açabilmesi mümkündür.

..."

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Fatma Nusrat Kömürcü Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

30. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, ilgili düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

31. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

32. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Fatma Nusrat Kömürcü'nün bireysel başvuru tarihinden önce 4/8/2013 tarihinde öldüğü tespit edilmiş; ancak Av. Bülent Akbay tarafından başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 10/11/2014 tarihli başvuru formunda, başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

33. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

34. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

35. Bu durumda Av. Bülent Akbay hakkında, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular, idarenin altmış günlük dava açma süresinden sonra cevap vermiş olması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idarenin cevabının tebliğinden itibaren altmış günlük dava açma süresinin işlemeye başlayacağını belirtmiş ve davanın bu altmış günlük süre içinde açıldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazların revizyon imar planında yeşil alan içerisinde kalmasının kamu yararı amacı taşımadığını vurgulamış ve bunun mülkiyet hakkı ile adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Başvurucular tarafından ek bir dilekçe ekinde Anayasa Mahkemesine sunulan Daire kararlarına dayanılarak Dairenin görüşünün, zımni ret süresinden sonra idare tarafından cevap verilmesi halinde yeni bir dava açma hakkının doğacağı yolunda olduğu bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

38. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

39. 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.”

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olması, öne sürülen iddiaların mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde, "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53).

42. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

43. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı

haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2014/76,K.2014/142, 11/9/2014). Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, § 52).

44. Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme ve uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememiş olmasının, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

45. Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

46. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

47. Anılan madde uyarınca mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların da kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B.No:2012/1052, 23/7/2014, § 36). Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

48. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca idari işlemlere karşı idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gün olup bu süre, kural olarak idari işlemin yazılı tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Bununla birlikte anılan Kanun'un 11. maddesi uyarınca ilgililerin idari yargıda dava açmadan önce ve dava açma süresi içinde idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan istemeleri mümkündür. Tebliğ ile işlemeye başlamış olan dava açma süresi idareye başvurulduğu tarihte durur ve isteğin reddedilmesi veya altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayılması hâlinde kaldığı yerden işlemeye devam eder.

49. 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, imar planlarının belediye meclisince onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin İnternet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edileceği belirtildikten sonra bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği ve belediye meclisince itirazların on beş gün içinde incelenerek kesin karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

50. Dairenin Şubat 2015 tarihinden önceki kararlarında, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen ve imar planlarına yönelik olarak getirilen bir aylık itiraz süresinin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılacak başvurulara

yönelik özel bir itiraz süresi olduğu belirtilmiştir. Dairenin bu tarihten önceki içtihadına göre imar planlarına karşı dava açma süresi bir aylık askı ilan süresinin sonundan itibaren işlemeye başlamaktadır. Bununla beraber bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması durumunda altmış günlük cevap verme süresi son ilan tarihinden başlamakta ve son ilan tarihinden itibaren altmış gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması hâlinde, bu tarihi takip eden altmış günlük süre içinde dava açılması gerekmektedir. İmar planlarına ilişkin olarak askı ilan süresi içinde yapılan itirazların 2577 sayılı Kanun kapsamında yapılmış bir düzeltme başvurusu olduğu görüşünün doğal bir sonucu olarak altmış günlük cevap verme süresinden sonra idarece işlem tesis edilmesi yeni bir dava hakkı doğurmamaktadır.

51. Ancak Daire Şubat 2015 tarihinden itibaren içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu tarihten sonraki kararlarında Daire 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen altmış günlük zımni ret süresinin yargılama usulüne ilişkin olduğunu ve idari usullerde uygulanmasının mümkün bulunmadığını belirtmiştir. İlgililer tarafından yapılan başvurulara cevap verilmesinin anayasal bir gereklilik olduğunu ifade eden Daire, idarenin işlem tesis etmesinin zımni ret süresi ile sınırlandırılmasının yasal düzenlemelere ve Anayasa'nın 40. ve 74. maddelerine aykırı olduğunu vurgulamıştır. Daire ayrıca idarelerin geç cevap vermesinin sorumluluğunun başvuruculara yüklenemeyeceği ifade etmiştir. Daire aksi görüşün, zımni ret süresi geçtikten sonra idare tarafından tesis edilen işlemlerin dava konusu edilmesi imkânını ortadan kaldıracağına işaret etmekte ve mülkiyet hakkına ilişkin sonuçları dikkate alındığında bu durumun hukuk devletinde kabulünün mümkün olmadığının altını çizmektedir.

52. Özetle Dairenin Şubat 2015 tarihinden önceki içtihadı, imar planlarına karşı askı ilan süresi içinde yapılan itirazlara altmış günlük zımni ret süresinden sonra idarece cevap verilmesinin ilgiliye yeni bir dava hakkı doğurmayacağı yolunda iken Şubat 2015 tarihinden itibaren bu içtihadını değiştirmiş ve zımni ret süresinden sonra tesis edilen açık ret işlemine karşı işlemin tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılabileceği görüşünü benimsemiştir.

53. Hukuk kurallarının belirli olması, bunlara ilişkin yorumların değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Aksine, bazı durumlarda içtihat değişikliği hukukun gelişmesi ve güncel gelişmelere uyarlanması bakımından gerekli bir hâl alabilmektedir (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 65). Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur (Ramazan Acar, B. No: 2013/7939, 15/12/2015, § 62). Bu nedenle Dairenin Şubat 2015 tarihinden sonra imar planlarında askı ilan süresi içinde ilgililerce yapılan itirazlara karşı altmış günlük cevap verme süresinden sonra cevap verilmesinin dava açma süresini canlandırmayacağı yolundaki içtihadını değiştirerek idarenin zımni ret süresinden sonra cevap vermesi hâlinde yeni bir dava açma hakkı doğacağı içtihadını benimsemesi, -yeni içtihadın istikrarlı bir biçimde uygulanması koşuluyla- tek başına belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

54. Somut olayda başvurucular 10/5/2012-11/6/2012 tarihleri arasında askıya çıkarılan imar planı değişikliğine karşı askı ilan süresi içinde Belediye Meclisine itirazda bulunmuşlardır. İtirazın reddine ilişkin kararlar 22/8/2012 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 10/10/2012 tarihinde dava açmışlardır. 22/9/2014 tarihinde kesinleşen Mahkeme kararlarında, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanmış ve bunun bir sonucu olarak altmış günlük zımni ret süresinden sonra verilen cevabın (tesis edilen açık ret

işleminin) dava açma süresini ihya etmeyeceği kabul edilerek davanın süre aşımı yönünden reddine hükmedilmiştir.

55. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin Dairenin Şubat 2015 tarihinden önce uygulanan içtihadıyla uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu içtihadın Şubat 2015 tarihine kadar istikrarlı bir şekilde uygulandığı ve başvurucular açısından öngörülebilir nitelikte olduğu görülmektedir. Dairenin Şubat 2015 tarihinden sonra içtihadını değiştirmiş olması, önceki yorumunun kanunilik ilkesi bakımından sorunlu olduğu anlamına gelmez. Ayrıca Dairenin Şubat 2015 tarihinden önce benimsediği görüşün bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiği de söylenemez.

56. Öte yandan içtihat değişikliğinin ilgililerin lehine olması önceki içtihadın geçerli olduğu dönemde kesinleşen yargısal süreçleri etkilemez. Bireysel başvuruda, müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenirken yeni içtihada göre değil olay tarihinde geçerli olan içtihada göre değerlendirme yapılır. Somut olayda Dairenin, başvurucular hakkındaki mahkeme kararlarının kesinleştiği dönemdeki içtihadının, imar planlarına karşı askı ilan süresi içinde yapılan itirazlara altmış günlük zımni ret süresinden sonra cevap verilmesinin yeni bir dava hakkı doğurmayacağı yolunda olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

57. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 52).

58. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

59. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen altmış günlük dava açma süresinin, dava açılabilmesi için başvuruculara yeterince düşünme ve hazırlanma imkânı sunduğundan makul ve ölçülü olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucuların bu sürenin ölçülü olmadığı yolunda bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Başvurucuların şikâyeti, zımni ret süresinden sonra idarece tesis edilen işleme karşı yeniden dava açma imkânının tanınmamasına yöneliktir. Somut olayda Belediye Meclisinin, zımni ret süresinden sonra tesis ettiği işlem, talebin reddi yolundadır. Talebin reddine ilişkin işlemin, doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla zımni

ret işleminden hiçbir farkı bulunmamaktadır. Başvuruculların zımni ret süresinin bitiminden itibaren altmış gün içinde dava açma hakkına sahip oldukları gözetildiğinde zımni ret süresinin bitiminden sonra talebin reddi yolunda tesis edilen işleme karşı ayrıca dava açma imkânı tanınmamasının başvuruculara aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

60. Ayrıca başvuruculların ileriye yönelik olarak imar planı değişikliği talebiyle idareye başvuruda bulunması ve talebin reddi hâlinde bunu dava konu etmesi mümkündür. Başvuruculların bu yolla dava açma imkânına sahip olmaları, başvuruculara yüklenen külfetin daha da hafiflemesine vesile olmaktadır.

61. Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Fatma Nusrat Kömürcü'ye vekâleten Av. Bülent Akbay tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Bülent Akbay'dan TAHSİLİNE,

E. Kararın bir örneğinin Hatay Barosu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESİME ÇETİN

B. No: 2014/17809 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESİME ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17809)

Karar Tarihi: 8/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 3/1/2018 -30290

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Besime ÇETİN

Vekili : Av. Hatice DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölen eşin askerlik borçlanmasının eksik hesaplanması ve bu sebeple ölüm aylığının geç bağlanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8 Başvurucu 1946 doğumlu olup Tunceli'nin Pertek ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, ölen eşi A.H.Ç.'in sigortalı hizmetleri nedeniyle ölüm aylığı bağlanması amacıyla eşinin askerlikte geçen hizmet sürelerinin borçlanması için 16/2/2007 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat etmiştir.

10. Başvurucunun talebi kabul edilerek 756 günlük askerlik süresi üzerinden hesaplanan toplam 2.835 TL'nin ödenmesi gerektiği başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu 21/2/2008 tarihinde söz konusu ödemeyi yapmıştır. Ancak başvurucunun ölüm aylığına hak kazanabilmesi için beş hizmet günü eksik olduğundan başvurucuya ölüm aylığı tahsis edilmemiştir.

11. Başvurucu 13/2/2008 tarihinde, ölen eşinin askerlik süresinin 756 gün değil 766 gün olduğunun tespiti istemiyle SGK aleyhine Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkemece 19/12/2011 tarihli kararla başvurucunun eşinin askerlik hizmeti sebebiyle borçlanmasının 766 gün üzerinden olması gerektiğinin tespitine hükmedilmiştir. Mahkeme kararı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 21/5/2013 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

12. Askerlik süresinin 766 gün olduğunu tespit eden Mahkemenin kararının kesinleşmesinden sonra on günlük askerlik borçlanma tutarı olan 104,80 TL de başvurucu tarafından 4/7/2013 tarihinde ödenmiştir. Bunun üzerine anılan tarihten itibaren başvurucuya ölüm aylığı tahsis edilmiştir.

13. Başvurucu 5/12/2013 tarihinde Mahkemede, ilk ödemeyi yaptığı 21/2/2008 tarihinden ölüm aylığının bağlandığı Temmuz 2013 tarihine kadar geçen dönemde mahrum kaldığı ölüm aylıklarının tazmini istemiyle SGK aleyhine alacak davası açmıştır. Dava dilekçesinde, ölen eşin 766 gün askerlik yaptığı Millî Savunma Bakanlığı tarafından teyit edildiği hâlde SGK tarafından bu sürenin 756 gün olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurucu, SGK'nın kusuru nedeniyle 21/2/2008 tarihinden Temmuz 2013 tarihine kadar geçen dönemde ölüm aylığı alamadığını ileri sürmüş ve 10.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Mahkeme 13/2/2014 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun, eşinin askerlik borçlanmasından eksik kalan on gün karşılığı olan 104,80 TL'yi 4/7/2013 tarihinde ödediği vurgulandıktan sonra borçlanma miktarının yatırıldığı ayı takip eden ayın başından itibaren başvurucuya aylık bağlanmasının 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 41. maddesine uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Temyiz üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 15/9/2014 tarihli kararı ile Mahkeme kararı kesin olarak onanmıştır. Nihai karar 17/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 60. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Yaşlılık aylığından yararlanma esas ve şartları aşağıda gösterilmiştir:

...

F) Bu Kanuna göre sigortalı olarak tescil edilmiş bulunanların, er olarak silah altında veya yedek subay okulunda geçen sürelerinin tamamını veya bir kısmını, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları halinde ve bu Kanunun 78 inci maddesi ile belirlenen prime esas kazancın alt sınırının talep tarihindeki tutarı üzerinden hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerini tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılır, altı ay içinde primi ödenmeyen borçlanma süreleri hizmetten sayılmaz."

18. 506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 66. maddesi şöyledir:

“ a) Malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken, yahut malullük veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış durumda veya,

b) Bağlanmış bulunan malullük veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş durumda yahut,

c) (Değişik bent: 12/12/2006 - 5561/1 md.) 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinde en az 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş durumda,

Ölen sigortalının hak sahibi kimselerine aylık bağlanır."

19. 506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sigortalının ölümünde ölüm sigortasından hak sahibi kimselerine bağlanacak aylıklar, ölümle aylığa hak kazandıkları tarihten sonraki ay başından başlar."

20. 5510 sayılı Kanun'un 35. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Ölüm sigortasından sigortalının hak sahiplerine bağlanacak aylıklar;

...

b) Hak sahibi olma niteliğinin ölüm tarihinden sonra kazanılması halinde, bu niteliğin kazanıldığı tarihi,

takip eden ay başından itibaren başlatılır..."

21. 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların;

...

B) Er veya erbaş olarak silâh altında veya yedek subay okulunda geçen süreleri,

...

Kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini

borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır…

…

Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sigortalılık borçlanması ile aylık bağlanmasına hak kazanılması durumunda, ilgililere borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır."

B. Uluslararası Hukuk

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 28-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, eşinin askerlik hizmetinin 766 gün olduğu hâlde idarenin hatalı işlemi nedeniyle 756 gün olarak hesaplandığını ve idarenin kusurundan kaynaklanan bu eksik hesaplama nedeniyle yaklaşık beş yıl ölüm aylığı almaktan mahrum kaldığını belirtmiştir. Başvurucu, idarenin hatalı işlemi sebebiyle yaklaşık beş yıllık ölüm aylıklarını alamamasının mülkiyet hakkı ile sosyal güvenlik hakkının ihlaline yol açtığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Mahkemenin bu iddiayı incelemeden gerekçesiz bir şekilde hüküm kurduğundan yakınmış ve bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. 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."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, ölüm aylığının ödenmemesine yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

28. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla

değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

29. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

30. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36).

31. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun'un 66. maddesine göre ölüm aylığı bağlanmasının koşullarından biri de ölen kişinin sigortalılık süresinde en az 900 gün prim ödemiş olmasıdır. Öte yandan anılan Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (F) bendiyle, askerlik hizmetinin borçlanılmasına imkân tanınmıştır. Buna göre borçlanılan askerlik hizmeti de -borçlanılan tutar altı ay içinde ödenmek kaydıyla- 900 günlük prim hesabında dikkate alınır.

32. Somut olayda başvurucunun, ölen eşinin askerlik hizmetinin borçlanılması talebi kabul edilerek 756 gün askerlik süresi üzerinden hesaplanan 2.835 TL başvurucu tarafından 21/2/2008 tarihinde ödenmiştir. Ancak başvurucunun ölen eşinin prim ödediği gün sayısı bakımından beş hizmet gününün eksik olduğu gerekçesiyle başvurucuya ölüm aylığı tahsis edilmemiştir. Bununla birlikte başvurucunun eşinin askerlik hizmetinin on gün eksik hesaplandığı Mahkeme kararıyla sabittir. Bu durumda başvurucunun ölüm aylığına hak kazanması bakımından gerekli olan 900 günlük hizmet koşulu, başvurunun yapıldığı 16/2/2007 tarihi itibarıyla sağlanmıştır. Dolayısıyla ölüm aylığı bağlanması için aranan 900 gün hizmet süresi koşulunun borçlandırılan tutarların ödendiği 21/2/2008 tarihinde sağlanmış olduğu anlaşıldığından bu tarih ile Temmuz 2013 tarihi arasındaki döneme ilişkin ölüm aylıkları yönünden Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma gören bir meşru beklentinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

33. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ondan tasarruf etme, ürünlerinden yararlanma olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet

hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca "meşru beklenti" teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

34. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü" mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

35. Başvurucu yönünden meşru beklenti oluşturduğu tespit edilen 21/2/2008 tarihi ile Temmuz 2013 tarihi arasındaki döneme ilişkin ölüm aylıklarının başvurucuya ödenmemesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Meşru beklenti oluşturan ölüm aylıklarının ödenmemesi, mülke erişimin engellenmesi mahiyeti taşımakta ve bu durumun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

38. 21/2/2008 tarihi ile Temmuz 2013 tarihi arasındaki döneme ilişkin ölüm aylıklarının başvurucuya ödenmemesinin dayanağı 506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 70. maddesi ile Mahkemenin karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan 5510 sayılı Kanun'un 35. maddesi olarak gösterilmiştir.

39. 506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 70. maddesinde sigortalının ölümünde ölüm sigortasından hak sahibi kimselere bağlanacak aylıkların ölümle aylığa hak kazandıkları tarihten sonraki ay başından başlayacağı düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un

35. maddesinin birinci fıkrasında da benzer hükme yer verilmiştir. Buna göre borçlanılan primlerin ödendiği tarihi izleyen ay başından itibaren ölüm aylığı ödenmesi gerekmektedir.

40. Somut olayda başvurucu, ölen eşinin eksik hesaplanan on günlük askerlik hizmet prim borçlanmasını 4/7/2013 tarihinde ödemiştir. Değinilen kurallar uyarınca başvurucuya ancak Ağustos 2013 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanabilecektir. Dolayısıyla bu hükümlerin 21/2/2008 tarihi ile Temmuz 2013 tarihi arasındaki döneme ilişkin ölüm aylıklarının başvurucuya ödenmemesi biçimindeki müdahaleye yeterli düzeyde kanuni dayanak oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

41. Ölüm aylığından yararlanabilmenin 900 gün prim ödemiş olma koşuluna bağlanmasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Dolayısıyla 900 gün prim ödeme koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle 21/2/2008 tarihi ile Temmuz 2013 tarihi arasındaki döneme ilişkin ölüm aylıklarının başvurucuya ödenmemesinin kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

43. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır.

44. Öte yandan idarenin "iyi yönetişim" ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. "İyi yönetişim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Olayda başvurucunun ölen eşinin askerlik hizmeti 766 gün olduğu hâlde idare tarafından yanlış hesaplama sonucu 756 gün üzerinden borçlandırma işlemi yapılmış ve bunun neticesinde ölüm aylığı bağlanması için gereken 900 gün prim ödeme koşulu, borçlandırılan

tutarların ödendiği 21/2/2008 tarihi itibarıyla sağlanamamıştır. Başvurucunun ölen eşinin beş hizmet gününün eksik olduğu gerekçesiyle başvurucuya o tarihte ölüm aylığı bağlanmamış, başvurucunun eşinin askerlik hizmetinin 766 gün olduğunu tespit eden Mahkemenin kararının kesinleşmesinin ardından eksik hesaplanan on günlük askerlik hizmetine ilişkin olarak çıkarılan borcun 4/7/2013 tarihinde ödenmesi üzerine Ağustos 2013 tarihinden itibaren başvurucuya ölüm aylığı tahsis edilmiştir.

46. İdarece eksik hesaplanan on günlük askerlik hizmeti de dikkate alındığında 900 günlük hizmet koşulunun -başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla- sağlandığı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Ayrıca eksik hesaplanan on günlük askerlik hizmetine ilişkin olarak borçlandırılan tutarın 21/2/2008 tarihi yerine 4/7/2013 tarihinde ödenmesinde başvurucunun herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. 756 günlük borçlandırma tutarlarını ödeyen başvurucunun, idarenin ilk başvuru ile birlikte doğru hesaplama yapmış olması hâlinde on günlük borçlandırma farkını da ödemiş olacağı hususu büyük bir olasılıktır. Aksi bir kanaate varmak için herhangi bir haklı neden görünmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun on günlük borçlandırma farkını 21/2/2008 tarihi yerine 4/7/2013 tarihinde ödemiş olmasının tamamıyla idarenin askerlik hizmetini yanlış hesaplamış olmasından kaynaklandığı ve on günlük farkın geç ödenmesinde kusurun bütünüyle idareye ait olduğu anlaşılmaktadır.

47. İdarenin hatalı işlemlerinden kaynaklanan müdahalelerin sonuçlarını gidermek kamu makamlarının yükümlülüğündedir. İdarenin hatalı işlemlerinden doğan yükün kişiler üzerinde bırakılması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Somut olayda idarenin başvurucunun eşinin askerlik hizmetini on gün eksik hesaplaması ve buna bağlı olarak on güne isabet eden borçlandırma işlemini zamanında yapmaması nedeniyle başvurucu 21/2/2008 tarihi ile Temmuz 2013 tarihi arasındaki döneme ilişkin ölüm aylıklarından mahrum kalmıştır. Başvurucunun idarenin kusurundan dolayı bu döneme ilişkin ölüm aylıklarından yoksun bırakılması başvurucuya orantısız bir külfet yüklemiştir. Bu durumda kamu yararı ile özel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin başvurucu aleyhine zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle faiz yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucu; 60.000 TL maddi, 100.000 TL de manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. İnceleme sonucunda idarenin, başvurucunun eşinin askerlik hizmetini on gün eksik hesaplaması ve buna bağlı olarak on güne isabet eden borçlandırma işlemini zamanında yapmaması dolayısıyla başvurucunun 21/2/2008 tarihi ile Temmuz 2013 tarihi arasındaki döneme ilişkin ölüm aylıklarından mahrum kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/964) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, ölen eşinin askerlik borçlanmasının eksik hesaplanması sebebiyle ölüm aylığının geç bağlanmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvurusu kabul edilerek ihlal kararı verilmiş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmiştir.

Bu karara katılmakla birlikte, mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ve benzer başvurularda kabul ettiğimiz ilkeye uygun olarak bu hükmün ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli olması

sebebiyle, kararın başvurucuya ayrıca manevî tazminat da ödenmesine ilişkin kısmına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

EMİNE ALTAY

B. No: 2014/18691 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ALTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18691)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Emine ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, limited şirketten tahsil imkânı kalmayan vergi borcunun ortaktan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1949 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu 1998 yılında miras yoluyla Saraçoğlu Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin (Şirket) ortağı olmuştur. Şirket 1998 yılında tasfiye sürecine girmiştir. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde Şirket hisselerinin tamamını devretmiştir.

9. Şirketin 2005 yılına ilişkin 2.091,60 TL maden işletme ruhsat harcı borcunun Şirketten tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri 25/2/2006 tarihinde Şirket müdürü vekili sıfatıyla A.E. isimli şahsa tebliğ edilmiştir. Şirket tarafından ödeme yapılmaması üzerine Şirketin mal varlığı araştırılmış, bu çerçevede haciz ihbarnameleri düzenlenmiş ancak borç Şirketten tahsil edilememiştir.

10. Borcun Şirketten tahsil imkânının kalmadığı gerekçesiyle 3/1/2006 tarihinden önce Şirket ortağı olan başvurucudan tahsili amacıyla 22/3/2012 tarihli ödeme emri düzenlenmiştir.

11. Başvurucu tarafından ödeme emrinin iptali istemiyle Samsun Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

12. Yargılama esnasında Mahkeme tarafından verilen ara kararına cevaben idarece Mahkemeye gönderilen 14/3/2013 havale tarihli yazıda, Şirkete ait tüm amme borçlarının ödendiği ve tüm borcun kapanmasından dolayı dava konusu ödeme emri de dâhil olmak üzere tüm ödeme emirlerinin sistem üzerinden takipten kaldırıldığı bildirilmiş ve ödemeye ilişkin takip sorguları yazı ekinde Mahkemeye sunulmuştur. Ancak anılan yazıda, ödeme emirlerinin iptal edilmediği hususu parantez içine şerh düşülmüştür. Mahkemeye sunulan mükellef takip sorgulama sonuçlarından dava konusu ödeme emri içeriğindeki 2.091,60 TL maden işletme ruhsat harcının 19/12/2012 tarihinde ödendiği görülmüştür.

13. Mahkeme 25/3/2013 tarihli kararıyla başvurucu adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvurucu tarafından itiraz edilen bu karar, Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 4/6/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Bölge İdare Mahkemesinin 21/10/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 18/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 25/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Şirketteki ortaklık hisselerini 3/1/2006 tarihinde devretmesi nedeniyle Şirketin borcundan sorumlu tutulamayacağını ve Şirket adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğ edildiği kişinin Şirketle bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Borcun Şirketten tahsil imkânının bulunup bulunmadığının araştırılmadığını savunan başvurucu, idarenin bir yandan Şirketin mal varlığının bulunmadığını savunmasının diğer yandan da Şirketin mal varlığına haciz şerhi uygulandığını bildirmesinin bir çelişki olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca borcun zamanaşımına uğradığını vurgulamış ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen 4/6/2008 tarihli ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi

uyarınca davasının reddedildiğine dikkat çekerek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

18. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi şeklindedir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

19. Başvurucu adına düzenlenen ödeme emri içeriğinde yer alan 2.091,60 TL maden işletme ruhsat harcı 19/12/2012 tarihinde ödenmiş ve bu sebeple ödeme emri takipten kaldırılmıştır. Şirkete ait borcun kapanması ve buna bağlı olarak ödeme emrinin takipten kaldırılması nedeniyle bu ödeme emri sebebiyle başvurucunun mal varlığına karşı takibat yapılmasına imkân bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun bu ödeme emri nedeniyle kamu alacağının cebren tahsili riskiyle karşılaşması mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün 19/12/2012 tarihi itibarıyla ortadan kalktığı sonucuna ulaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ŞENGÜL

B. No: 2014/19268 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ŞENGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19268)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Yılmaz ŞENGÜL

Vekili : Av. Ramazan ERDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ayıplı mal bedelinin iadesi istemiyle açılan davanın aktif husumet yokluğundan reddedilerek aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 26/11/2011 tarihinde satın aldığı cep telefonunun sürekli olarak arızalanması nedeniyle bedelinin iadesi için 16/7/2013 tarihinde Isparta Valiliği Tüketici Sorunları Hakem Heyetine (Heyet) başvurmuştur.

8. Heyet, 11/11/2013 tarihli kararı ile başvurucunun talebi doğrultusunda şikâyete konu cep telefonunun geri alınarak, ödenen 1.496,75 TL bedelin satıcı ve imalatçı/ithalatçı firma tarafından müteselsil sorumluluk esaslarına göre karşılanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, Heyet kararına rağmen mağduriyetinin giderilmediğini belirterek Isparta 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 7/2/2014 tarihinde ayıplı telefon bedelinin tarafına ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

10. Mahkemenin 30/10/2014 tarihli ve E.2014/68, K.2014/564 sayılı kararı ile davaya konu cep telefonunun satış sözleşmesinde alıcının U. M. Tic. ve San. Ltd. Şti. (şirket) olması nedeniyle davaya ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılması gerektiği, dava açma ehliyetinin şirkete ait olduğu, bir başka ifadeyle davacının (başvurucunun) aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ve davacı aleyhine 1.496,75 TL vekâlet ücretine hükmedilmesine kesin olarak karar verilmiştir.

11. Başvuru, anılan kararın tebliğinden itibaren yasal süre içerisinde yapılmıştır.

12. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru konusu olan karardan sonra bu defa şirket tarafından 5/11/2014 tarihinde ayıplı telefon bedelinin tahsili istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır. Isparta 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/9/2015 tarihli ve E.2014/616, K.2015/604 sayılı kararıyla davanın kabulü ile 1.496,75 TL alacağın davalı şirketten alınarak davacı şirkete verilmesine, davacıda bulunan cep telefonunun davalı şirkete iadesine karar verilmiş; davacı şirket lehine 1.500 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Anılan hüküm tarafların temyiz etmemesi üzerine 13/11/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Başvurucu, babasına ait şirket adına alınarak kendisine hediye edilen cep telefonunun arızalanması üzerine bedelinin iadesine ilişkin açtığı davanın, tüketici tanımının dar yorumlanarak aktif husumet ehliyeti yokluğundan reddedilmesi ve telefon bedeli kadar aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi suretiyle Anayasa'nın 35., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü açtığı davanın esasına girilmeden

usulden reddine ve ayrıca aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik olduğundan inceleme adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılmıştır.

17. 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 gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

19. Yargılama giderlerinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, haksız yere dava açmanın veya dava açılmasına sebebiyet vermenin bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle yargılama giderinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, davada haklı çıkan tarafın o dava nedeniyle uğradığı zararın (yaptığı masrafların) tazmini mahiyetindedir. Bunun yanında vekâlet ücreti de bir yargılama gideri olup davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

20. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti ile başvurucunun mahkemeye erişimine müdahalede bulunulduğu, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin (ğ) bendinde vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama gideri olması ve karar tarihinde yürürlükte olan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

21. Bunun yanında vekâlet ücretine yönelik düzenlemelerin, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması, adalet ve hakkaniyet ilkesi gereği, haksız bir fiil veya işlem nedeniyle dava açmak zorunda kalan ya da kendisine haksız bir şekilde dava açılan kişinin yükleneceği külfetin belli oranda karşılanması hususlarına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

22. Somut olayda dava açmakta hak sahibi olduğu düşüncesiyle ileri sürdüğü hakkını mahkeme önüne taşıyarak etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyen başvurucunun açtığı dava, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilmeden dava açma ehliyetinin şirkete ait olduğu şeklindeki gösterilen gerekçe (bkz. § 10) ile aktif dava ehliyeti yokluğundan reddedilmiştir. Öngörülebilir bu durumun sonucu olarak hükmedilen vekâlet ücretinin miktar itibarıyla dava açmayı imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, bir başka ifade ile başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

23. Nitekim, Mahkemenin kararı doğrultusunda dava açmakta asıl hak sahibi bulunan şirket tarafından açılan dava sonucunda uyuşmazlığa konu ayıplı malın bedelinin tahsili yönünde dava kabul edilmiş ve şirket yararına vekâlet ücretine hükmedilmiştir (bkz. § 12).

24. Yapılan bu tespitler ışığında, yargısal sistem açısından olaya bakıldığında Mahkemenin usule ilişkin ölçülü ve öngörülebilir uygulamalarının hakkaniyete aykırı ve keyfî olmayıp mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEYFİK ÖZDURMUŞOĞLU

B. No: 2014/20406 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20406

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEYFİK ÖZDURMUŞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20406)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Teyfik ÖZDURMUŞOĞLU

Vekili : Av. Seyit KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; asteğmen adayı olan başvurucunun askerî eğitim sırasında işitme kaybı oluşması nedeniyle maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının; buna ilişkin davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu bir üniversitenin fizik bölümünden 28/7/2009 tarihinde mezun olmuş, askerlik hizmetini yedek subay olarak yerine getirmek üzere 12/12/2011 tarihinde birliğine katılmış ve 29/12/2011 tarihinde yemin ederek İstanbul Tuzla Piyade Okul Öğrenci ve Kurs Alayı Asteğmen Adayı Kurs Bölük Komutanlığında asteğmen adayı olarak eğitimine başlamıştır.

9. Başvurucunun askerliğe alınmadan önceki sağlık durumu hakkındaki bilgi formunda yer alan "Sağlığınız ile ilgili bir endişeniz var mı?" sorusuna "Kulağımda çınlama var" şeklinde cevap verdiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, askerliğe alınışından sonra Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Sağlık Kurulu muayene fişine göre başvurucunun kulak burun boğaz uzmanı tarafından kontrol edildiği ve başvurucuya sağlam raporu verildiği görülmektedir.

10. 5/1/2012 tarihinde adaylar ilk kez silahla atış eğitimi almak üzere toplanmıştır. Başvurucu, mühimmata nezaret etmek üzere aynı gün refakatçi olarak atış alanında bulunmuştur. Başvurucu, refakatçilik görevinin herhangi bir kimseye ait olmadığını, takım komutanı tarafından o gün kendisinin görevlendirildiğini, ancak esas görevinin mühimmat sorumluluğu olduğunu belirtmektedir.

11. Silahla atış eğitimi ertesi gün (6/1/2012) devam etmiştir. Başvurucu, yeniden talimlere girmiştir. Bu defa kendisi de silahla atış yapmıştır. Hafta sonu evci iznine çıkan başvurucu, 9/1/2012, 10/1/2012 ve 11/1/2012 tarihlerinde sırasıyla G-3 piyade tüfeğiyle tek tek altı mermi, tek tek üç mermi ve tek tek iki mermi şeklinde atışlar yapmıştır.

12. Başvurucu bu süreçte takım komutanı, bölük komutanı ve tabur komutanına rahatsızlığını defalarca ilettiğini ve revire gitmek istemesine rağmen engellendiğini belirtmektedir. İstenen belgeler kapsamında başvurucunun 9/1/2012 tarihinde muayene edildiği, muayene kapsamında vizite defterine "işitme kaybı KBB sevk" yazıldığı anlaşılmaktadır.

13. Başvurucu, yapılan muayeneden sonra ancak personel hastane aracının planlı olduğu ilk gün olan 12/1/2012 tarihinde GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine (Hastane) gidebilmiştir. Bundan önce GATA erbaş ve er servisinin başvurucunun bulunduğu yerden 9/1/2012 tarihinde saat 08.00'de çıkış yaptığı anlaşılmaktadır.

14. Başvurucu, 12/1/2012 tarihinden itibaren onsekiz gün hastanede kalmıştır. Yapılan muayeneler ve tetkikler sonucu başvurucunun her iki kulağında işitme kaybının olduğu ortaya çıkmıştır. Hastalığının iyileşme süresinin zaman alacağı düşüncesiyle başvurucu 30/1/2012 tarihinde bir aylık hava değişimine tabi tutulmuştur. Başvurucu, adaylık sürecindeki eğitime katılamaması nedeniyle dönem kaybına uğrayarak geçici olarak terhis edilmiştir.

15. Bu süreçte başvurucu hakkında Hastane tarafından gerekli tetkikler ve muayeneler yapılmaya devam edilmiştir. 7/3/2012 tarihli rapora göre başvurucu üç ay daha istirahat raporu almıştır.

16. Uğradığı işitme kaybı nedeniyle başvurucu, 28/5/2012 tarihinde İstanbul 1. Ordu

Komutanlığı nezdinde sorumlular hakkında şikâyette bulunmuştur.

17. Başvurucu, 29/5/2012 tarihinde Hastaneye tekrar giriş yapmıştır. 6/6/2012 tarihli rapora göre daha önce yapılan teşhislerin doğru olduğu değerlendirilmiş ve Kurul toplantısında başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı kararı verilmiştir. Daha sonra askerliğe elverişli olmadığına dair verilen karar doğrultusunda, başvurucunun 8/6/2012 tarihinde taburcu edildiği anlaşılmıştır.

18. Başvurucu 9/7/2012 tarihinde Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat etmiş, yapılan incelemeler sonucunda 16/7/2012 tarihli heyet raporuna göre "bilateral orta dereceli sensörinöral işitme kaybı" teşhisi ile başvurucunun işitme engelinin %61,3; tüm vücut fonksiyonu kaybı oranının ise %37 oranında olduğu tespitinde bulunulmuştur. Raporun geçerliliğinin sürekli olduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu 12/12/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurarak tazminat talep etmiştir. İdarenin cevap vermemesi üzerine 13/2/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi'nde 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açılmıştır. Açılan davada başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiştir.

20. Dilekçe teatisi aşamaları ve AYİM Başsavcılığının görüşleri alındıktan sonra başvurucunun kayıtlı olduğu Askerlik Şubesi Başkanlığından 4/12/2013 tarihinde şahsi dosyasının incelenmek üzere talep edildiği, yine aynı tarihte başvurucunun muayene edildiği hastaneden başvurucuyla ilgili tüm kayıtların istenildiği, 6/12/2013 tarihinde de Kara Kuvvetleri Komutanlığı 1. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığından (Askerî Savcılık) soruşturma safahatıyla ilgili bilgi ve soruşturma sonucunda verilen karara ilişkin belgelerin ara kararlarla istenildiği görülmektedir.

21. 21/11/2013 tarihinde Askerî Savcılık ilgili belgeleri yollamıştır. Buna göre şikâyet sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve başvurucunun itirazının reddedildiği anlaşılmaktadır. Askerî Savcılık; ilk önce başvurucunun, daha sonra olayla ilgili kişilerin ifadelerine başvurmuş ve İstanbul'daki bir kulak burun boğaz uzmanından bilirkişi raporu alınmıştır. Askerî Savcılığın takipsizlik kararında yer aldığı şekliyle bilirkişi raporunda şunlar denilmektedir:

"...yapılan ilk atışlardan sonra müştekide akustik travmaya bağlı ani işitme kaybı geliştiğini, bu durumun kalıtsal bir rahatsızlık olmadığını, ancak bu durumun atışlarda tıkaç kullanılmamasına bağlı olabileceği gibi bazı kişilerde iç kulak anatomik yapısı nedeniyle kalıtsal yatkınlıktan kaynaklanabileceğini, müştekiye askere alınmadan önce yapılan işitme testleri dikkate alındığında bu rahatsızlığın müştekide askere alınmadan önce olmadığını değerlendirdiğini, bu rahatsızlığın 120 DB ses şiddetine 15 dakika maruz kalan her bireyde gelişebileceğini, rahatsızlığın ilk habercisinin de kulakta işitilen ve hiç geçmeyen çınlamalar olduğunu, iç kulak yapısında anatomik farklılıklar ve hassasiyet olanlarda işitme kaybı olurken, kalıtsal yatkınlığı olmayan bireylerde çınlamaların geçici olup işitme kaybının kalıcı olamadığını; müştekinin tedavisine başlandığı tarih göz önüne alındığında tedavisini olumsuz yönde etkileyecek bir gecikmenin veya ihmalin olmadığını, müştekinin ilk atışlardan sonra çıktığı hafta sonu evci izninde KBB bölümünde muayenesine ve tedavisine başlansa bile işitmesinin düzelebileceğinin kesin olarak belli olmadığını, müştekinin hafta başı yapılan atışlara katılmaması halinde iç kulaktaki hasarın önlenebileceği kanaatinde..."

22. 12/2/2014 tarihinde yapılan görüşme sonucunda AYİM'deki heyet tarafından duruşma günü belirlenmiş, taraflara usulüne uygun olarak duruşma davetiyesi tebliğ edilmiştir.

26/3/2014 tarihinde duruşma yapılmıştır.

23. AYİM'in 26/3/2014 tarihli kararına konu sekiz sayfalık kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"...

Dava dosyası, davacıya ait şube şahsi dosyasında bulunan bilgi ve belgeler dikkate alındığında; davacı hakkında asker hastanelerince tanzim edilen işitme kaybı bağlantılı raporların Kozan As. Ş. Bşk.lığından davacıya ait şube dosyasının istenilmesinden de anlaşılacağı üzere evveliyatının bulunduğu, davacının son yoklamasında belirtmiş olduğu "kulağımda çınlama var" ifadesini hastane raporlarında "hasta hikayesi" bölümlerinde hiç dile getirmediği gibi duruşma sırasında sorulması üzerine askere gelmeden önce kulağından rahatsızlığı bulunmadığı yönündeki beyanı ile son yoklaması sırasında ıslak imzası ile tespit edilen kulağından sağlık sorunu olduğu şeklindeki beyanı ve rahatsızlığının ırsi olduğuna dair kendi anlatımlarından kaynaklanan tanıkların da bulunduğu, işitme kaybı ile ilgili daha iyi ve ileri tetkik ve tedavi yapılması için gayret içerisinde olmadığı, bu kapsamda davacının rahatsızlığının piyade tüfeği atışlarına bağlı olmadığı, davacının olaylarla desteklenmeyen soyut beyanı dışında askerliğe elverişsiz hale gelmesine sebep olan rahatsızlığının ortaya çıkması ile askerlik hizmetinin sebep ve tesiri arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, iddia edilen işitme kaybı ve kulak çınlaması olayının idari bir eylemin sonucu olarak meydana geldiğini kabul etmenin mümkün olmadığı, zarar doğuran eylem idareye bağlanamayacağı gibi, idarenin de zararın faili ve sorumlusu olarak tutulmasının mümkün olmadığı, davacı tarafından belirtilen iddiaların hizmetle ilgisinin olmadığı, dolayısıyla idarenin tazmin yükümlülüğünün olmadığı, bu nedenle davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

24. Başvuruya konu karara muhalif iki üyenin gerekçeleri şu şekildedir:

"Dosyadaki bilgilerden davacının rahatsızlığının askere gelmeden önce de mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Davacı bu durumu son yoklama sırasında beyan etmiştir. Ancak yürütülen hizmet esnasında ifa edilen görev kapsamında yapılan atışların, bu rahatsızlığın artmasında etkili o!up olmadığı hususunda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılarak, hasıl olacak duruma göre karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılamadık."

25. Başvurucu süresi içerisinde bilirkişi raporu alınması gerektiğini ve söz konusu eylemin idari bir eylem olduğunu belirterek karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Davalı Millî Savunma Bakanlığı, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Komutanlığından karar düzeltme talebine ilişkin olarak verilecek cevaba esas teşkil edecek bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemiştir. Bu kapsamda 3/9/2014 tarihinde başvurucu hakkında istenen belgeler davalı idareye gönderilmiştir. Ayrıca ilgili evrakın içerisinde konuya ilişkin görüşlerini içeren GATA Haydarpaşa Hastanesinde görevli uzmanın değerlendirmesi de yer almaktadır. İlgili yazı şu şekildedir:

"...

Atış eğitimine nezaret edenlerde ve atış eğitimine katılanlarda yüksek sese maruziyet sonrası işitme kaybı ve çınlama gelişmesi ihtimali vardır. Bu ihtimal kulakların tıkaç, vb. ile yüksek seslerden korunmaması durumunda artmaktadır. Teyfik ÖZDURMUŞOĞLU kliniğimize başvurduğunda atış eğitimi sırasında işitme kaybı şikayetinin başladığını bildirdi. Yapılan işitme tetkik sonuçları da öyküsü ile uyumludur ve yüksek sese maruziyet

sonucu akustik travmaya bağlı, daha çok yüksek frekansları tutan işitme kaybı tespit edildi. Teyfik ÖZDURMUŞOĞLU' na ait olay sonrası kliniğimizde yattığı döneme ait hasta dosyası fotokopisi EK D' de sunulmuştur.

Mevcut bilgiler ışığında Teyfik ÖZDURMUŞOĞLU' nun olay öncesinde işitme kaybı olup olmadığının tespit edilme şansı yoktur. Ancak Teyfik ÖZDURMUŞOĞLU' nun bütün verileri yüksek sese bağlı işitme kaybının geliştiğini veya yüksek ses travmasına bağlı işitme kaybının arttığını doğrular niteliktedir."

26. AYİM Başsavcılığı 8/10/2014 tarihli yazısıyla yukarıdaki paragrafta yer verilen değerlendirme kapsamında, başvurucunun durumunun tıbbi bilirkişi tarafından incelenerek başvurucunun karar düzeltme isteminin kabul edilmesine ilişkin görüş bildirmiştir.

27. Başsavcılığın düşüncesi başvurucuya ve davalı idareye tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucunun karar düzeltme istemi AYİM'in 12/11/2014 tarihli kararıyla yine oyçokluğuyla reddedilmiştir. Çoğunluğun görüşüne katılmayan iki üye düzeltilmesi talep edilen kararın karşıoy gerekçesinde belirtilen nedenlerle karar düzeltme talebinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

29. Anılan karar başvurucuya 4/12/2014 tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

B. Uluslararası Hukuk

32. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin sınırları içerisinde yer almaktadır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 2. maddeye ilişkin içtihatla saptanan esasların, ayrıca, Sözleşme’nin 8. maddesinin sınırlarına giren kişi dokunulmazlığı hakkına ciddi müdahalelere de uygulanabilir olduğuna işaret etmektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının KorunmasıHakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, atış talimleri esnasında kulak zarında aşırı bir ağrı hissettiğini komutanlarına bildirmesine rağmen beş gün boyunca silahlı eğitime katıldığını, açılan tazminat davasında ise herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verildiğini ve yargılama esnasında ısrarla bilirkişi raporu alınması gerektiğini ileri sürmesine rağmen taleplerinin yerine getirilmediğini ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin işitme kaybının sebebini genetik yatkınlığa dayandırdığını, olaya ilişkin tanıkları dinlemediğini ve soru sorma hakkının engellendiğini belirterek maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Türk Silahlı Kuvvetlerinde yedek subay adayı olarak olarak görev yapmakta iken dava konusu edilen olay sonucunda işitme kaybına uğramanın, vücut bütünlüğünün yanı sıra meslek yaşamı üzerinde de önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu çerçevede başvurucunun fiziksel bütünlüğünde zarar meydana gelmesi ve oluşan zararının karşılanması amacıyla idare aleyhine açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonucunda anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu, Anayasa’nın 17. ve Sözleşme’nin 8. maddelerinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

36. Bu itibarla başvurucunun görevini yerine getirirken rahatsızlanması sonucu hakkında uygulanan tedavi sürecinde ilgililerin kusur ve ihmal göstererek vücut bütünlüğüne zarar verildiğini ileri sürerek idare aleyhine açtığı davanın hukuka aykırı şekilde ve makul olmayan bir sürede reddedildiği iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında ve devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

40.Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 41).

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

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

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

44.Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hakların etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

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

46. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzerihlallerin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alındığında, başvuruya konu idari davanın,

başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihmal suretiyle ihlal edildiği iddialarına ilişkin hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilme bakımından yeterli bir telafi sağlayabildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Zira o zamanki mevzuata göre davaya bakmakla yetkili AYİM'in ihlal iddiasının özünü ele alıp inceleyebilme yetkisine sahip olduğu ve verebileceği bir tazminat kararının ihlal için uygun bir giderim imkânı sağlayabileceği görülmektedir.

48. Somut olaydaki uyuşmazlık esas olarak; başvurucunun işitme kaybına yol açan yahut işitme kaybını artıran faktörün silahlı eğitim sırasında meydana gelip gelmediğine, idarenin bu konuda herhangi bir ihmalinin bulunup bulunmadığına yönelik incelemenin yargılama sırasında özenli bir şekilde yerine getirilip getirilmediğine ilişkindir.

49. Başvuruya konu somut dava belirtilen ilkeler bağlamında incelendiğinde, yaklaşık 1 yıl 9 aylık yargılamanın -başvurucunun iddiasının aksine- tüm aşamalarında yeterli ivedilik gösterilip makul bir sürede sonlandırıldığı, bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun karar düzeltme hakkını kullanabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, bu bağlamda başvurucunun vekili aracılığıyla dosyayı inceleme hakkına herhangi bir kısıtlama getirilmediği, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği görülmüştür.

50. Askerlik hizmetini asteğmen olarak yerine getirmek isteyen birisinin silahlı eğitim almak zorunda olduğu açıktır. Ancak başvurucu, birliğine katılmadan yaklaşık sekiz ay önce kulaklarında çınlama olduğunu bilgi formu ile idareye bildirmiştir. Askerlik sırasında yapılan muayenede ise başvurucu sağlam olarak kabul edilmiş ve yedek subay adayı olarak naspedilmiştir. Bununla birlikte başvurucu; atışların yapılacağı ilk gün (5/1/2012) silahlı eğitim yapan adaylara refakat ve mühimmata nezaret etmek üzere görevlendirilmiş, ertesi gün de atış yapmıştır. Vizite defterinden anlaşılacağı üzere 9/1/2012 tarihinde kulaklarından rahatsız olduğu açık olan başvurucu işitme kaybı şikâyetiyle kulak burun boğaz servisine gitmek için beklerken 10/1/2012 ve 11/1/2012 tarihlerinde de atış alanına gitmek ve diğer adaylar gibi silahlı eğitimini tamamlamak zorunda kalmıştır.

51. Şikâyet üzerine başlatılan cezai soruşturmada alınan bilirkişi raporunda başvurucunun hafta başı (9/1/2012 tarihinde) yapılan atışlara katılmaması hâlinde iç kulaktaki hasarın önlenebileceği belirtilmektedir. Bu durumda, bilgi formunda yer alan belge ile viziteye çıkılan tarih gözönüne alındığında "...davacının anılan rahatsızlığı ile ilgili atış görevleri öncesinde ve atış görevleri esnasında sıralı amirlerini bilgilendirmediği..." şeklindeki gerekçenin temelsiz kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkeme tarafından başvurucunun atış alanına götürülüp silahlı eğitime devam etmesinin başvurucunun sağlığı üzerindeki etkisine ve idarenin bu konuda bir ihmalinin bulunup bulunmadığına değinilmemiştir. Diğer taraftan asteğmen adayı olan başvurucunun, hususi olarak Hastaneye gitme imkânının bulunmadığı ve yeterli donanımı olan Hastaneye personel aracıyla viziteden ancak üç gün sonra gidebildiği hususları da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, başvurucunun daha iyi ve ileri tetkik yapılması için üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği kanısına ulaşılmasına yol açan sebeplerin AYİM kararında tam anlamıyla açıklığa kavuşturulamadığı görülmektedir. Bunun yanında, başvurucunun olayın daha iyi anlaşılabilmesi için istediği bilirkişi raporuna ilişkin olarak Mahkeme tarafından herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Sonuç olarak başvurucunun tıbbi teşhis ve tedavi süreci öncesinde, kusur ve ihmal gösterildiğine ilişkin iddialarının yeterince incelenmediği anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

53. Başvurucu, AYİM'de görev yapan iki üyenin ve dolayısıyla Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

54. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme 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 Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30).

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

2. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Para Cezasına Hükmedilmesinin Mahkemeye Erişim Hakkını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

56. Başvurucu karar düzeltme talebinin reddine karar verilmesinden sonra para cezası verilmesinin mahkemeye erişim hakkını engellediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Başvurucunun savunmaları ve iddiaları, karar düzeltme safhasından önce adil yargılanma hakkının bir gereği olarak incelenmiş ve başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuş, AYİM tarafından karar düzeltme istemleri reddedilerek başvurucu aleyhine 226 TL para cezasına hükmedilmiştir.

58. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla karar düzeltme istemlerinin reddi hâlinde uygulanan ve yüksek miktarlı olmayan cezalar başvurucular üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığı gibi bu yola başvurulmasını imkânsız hâle getirmediği veya aşırı derecede zorlaştırmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası kabul edilemez (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 36).

59. Somut olayda başvurucunun idari para cezasını ödeme gücünün bulunduğu, hükmolunan cezanın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı dikkate alındığında başvuru konusu işlemde açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

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

3. Vekâlet Ücretine İlişkin Olarak Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucu adli yardım ile açılan davada aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmiş olmasının hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

62. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

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

64. Somut olayda başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiayı karar düzeltme aşamasında dile getirmediği, bu iddiasına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

67. Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68.Başvurucu ihlalin tespitiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu, her ne kadar maddi ve manevi tazminat talep etmiş ise de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin olarak bu aşamada ret kararı verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucunda para cezasına hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Vekâlet ücretine ilişkin olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 26/3/2014 tarihli ve E.2013/339, K.2014/542 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN SELEK

B. No: 2015/19816 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19816

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN SELEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19816)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Engin SELEK

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bedensel zararın tazmini talebiyle açılan davada tazminattan indirilecek unsurların belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün uygulanmasında yargı kolları arasındaki içtihat farklılığının yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun çözümünün ilke kararını gerektirmesi nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman çavuş olarak görev yapmaktayken 25/8/2009 tarihinde tabur atış alanında icra edilen RPG 7 atışları sırasında yüksek patlama sesi nedeniyle sol kulağından rahatsızlanmıştır.

9. Yapılan tüm tetkik ve tedavileri neticesinde başvurucu hakkındaki raporları inceleyen Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) tarafından, başvurucunun Bilateral Orta Derecede Sensörinöral İşitme Kaybı teşhisiyle TSK'da görev yapamayacağı yönünde 6/1/2010 tarihli sağlık raporu düzenlenmiştir. Söz konusu rapora istinaden başvurucunun 1/3/2010 tarihinde sözleşmesi feshedilerek TSK ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucuya Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) 15/3/2010 tarihinden itibaren vazife malullüğü aylığı bağlanmıştır. Ayrıca yine SGK tarafından 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 79. maddesi uyarınca ek ödeme de yapılmıştır.

11. Başvurucu, olay nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebiyle 9/6/2010 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuş, başvurunun zımnen reddi üzerine 13/8/2010 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 200.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır.

12. AYİM İkinci Dairesi (Daire), başvurucunun uğradığı zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanması gerektiği yönündeki sonuç ve kanaatine istinaden başvurucunun maddi zararının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir.

13. 20/4/2015 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun %17 çalışma gücü kaybı oranı karşılığı toplam maddi zararının 128.920 TL, 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi kapsamında ek ödemelerden aldığı maddi yararın ise 98.104 TL olduğu tespit edilmiştir. Neticede maddi zarar hak edişinden maddi yarar toplamı düşülerek maddi tazminat miktarı 30.816 TL olarak belirlenmiştir.

14. Başvurucu, 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi kapsamında yapılan ek ödemelerin, zarar verene rücu edilebilen ödeme olmadığı gibi ifa amacı da taşımadığını, bu sebeple 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca maddi zarar hak edişinden mahsup edilmemesi gerektiğini belirterek bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

15. Daire 13/5/2015 tarihinde verdiği kararla başvurucunun bilirkişi raporuna yaptığı itirazı kabul etmemiş ve söz konusu rapor uyarınca 30.816 TL maddi ve takdiren 17.000 TL manevi tazminata hükmetmiş, fazlaya ilişkin talebi ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca "ifa amacı taşıyan" bir ödeme olduğu belirtilmiş ve tazminat miktarı belirlenirken bu ödemenin toplam tazminat hesabından düşülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Daire bu değerlendirmesinden hareketle başvurucu yönünden bir yarar unsuru olarak kabul ettiği söz konusu ödemeyi, hesaplanan toplam tazminat miktarından indirmek suretiyle hüküm kurmuştur.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 25/11/2015 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cismani bir zarara düçar olan kimse külliyen veya kısmen çalışmağa muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir."

19. 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

20. 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda belirtilen kişilere bu madde uyarınca ek ödeme yapılır:

a) Harp malullerine.

b) Şehit dul ve yetimlerine.

c) Barışta, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim, tatbikat veya manevra sırasında görevin veya çeşitli harp silah ve vasıtalarının sebep ve tesiriyle vazife malûlü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile Askerî harekâtı gerektiren iç tedip hareketleri veya güvenlik veya asayişin sağlanmasında Silahlı Kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilenlerden bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle vazife malûlü sayılan jandarma ve emniyet mensupları ile sivil görevlilere.

d) (c) bendinde belirtilen görevlerin ifası sırasında, bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle ölenlerin dul ve yetimlerine.

Hak sahiplerine, yukarıda yazılı durumlar sebebiyle, sosyal güvenlik kurumlarınca aylık bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olmak üzere müracaat tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde T.C. Emekli Sandığı tarafından ek ödeme yapılır. Ay farkları yıllık miktarın onikiye bölünmesi suretiyle hesaplanır.

...

Bu maddeye göre yapılan ödemeler herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi olmayıp, faturası karşılığında, Hazineden tahsil edilir."

2. İlgili Yargı Kararları

a. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun (YİBGK) 6/3/1978 tarihli ve E.1978/1, K.1978/3 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Borçlar Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen destekten yoksun kalma tazminatı isteminde bulunan kişilere, T.C. Emekli Sandığınca bir ödemede bulunulduğu takdirde, bunun tazminatın saptanmasında gözönünde bulundurulmasına dair Onbirinci Hukuk Dairesinin kararları ile T.C.Emekli Sandığınca yapılan ödemelerin tazminattan indirilemeyeceğine dair Dördüncü ve Onbeşinci Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulunun kararları arasındaki aykırılığın içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi Birinci Başkanlık Divanınca istenildiğinden 6/3/1978 günlü toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda, aykırılığın bulunduğuna, içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliği ile karar verildikten ve raportör üye dinlendikten sonra konu görüşülüp tartışıldı:

...

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 129. maddesinde, görevleri içinde veya dışında ölenlerin dul ve yetimlerinin, ölüme sebep olanlar aleyhine açacakları davaları kovuşturmaya, davalara üçüncü şahıs ise bunu doğrudan doğruya açmaya sandık yetkili kılınmıştır. Dava sonunda para tazminatı da alınırsa kovuşturma masrafları ile birlikte, dul ve yetim aylıkları bağlanan hallerde bu aylıkların beş yıllığı, toptan ödeme yapılan hallerde de yarısının Sandıkça alınarak, varsa geri kalanının ilgililere ödeneceği öngörülmüştür.

Tartışmada beliren bir görüşe göre, bu hüküm 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26.ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 63. maddesi ile eşdeğerdedir. Bu itibarla T.C. Emekli Sandığına böylece kısıtlı olarak rücu hakkı tanınmıştır. Zarara uğrayanın alabileceği tazminat saptanırken T.C. Emekli Sandığının mal varlığına geçmesi gereken para indirildikten sonra kalan miktara hükmedilmesi gerekir.

Çoğunluğunun benimsediği görüş ise; sözü geçen 129. maddede bir hesaba sayılmanın öngörülmediği, aksine madde metninin açık olduğu ve zarar veren kişinin T.C. Emekli Sandığının ödediği paranın, kendisinin ödemek zorunda kalacağı tazminattan indirilmesini isteyemeyeceği biçiminde belirlenmiştir.

Gerçekten, haksız eylem sonucu ölen kişi, yaşamı süresince çalışmış ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olamaz. O halde zarar veren, verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir. Esasen 129. madde zarar verenden tazminatın tamamının alınacağı hükmünü getirmiş ve Emekli Sandığı davaya katılmış veya doğrudan doğruya dava açmış olduğu takdirde alınacak tazminatın zarara uğrayanlar ile Sandık arasında nasıl bölüşüleceğini saptamıştır. Bu itibarla tazminat ödemekle yükümlü olan kişi bu maddeye dayanarak tazminatın indirilmesini isteyemez."

22. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/1/2008 tarihli ve E.2007/10817, K.2008/85 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı... tarafından, davalı İçişleri Bakanlığıaleyhine 02/01/2004 gününde verilen dilekçe ile trafik kazası sonucu ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine yapılan yargılama sonunda; Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen 17/05/2007 günlü

kararın Yargıtay'da duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili ile duruşmasız olarak incelenmesi de davalı vekili taraflarından süresi içinde istenilmekle... gereği düşünüldü.

...

Davacı vatani görevini yaparken meydana gelen trafik kazasında vefat eden eşinden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir. Dosyadaki kanıtlardan desteğin eşine dul aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece destekten yoksun kalma tazminatının miktarının belirlenmesi için bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya TC. Emekli Sandığı tarafından bağlanan görev şehidi dul aylığı tutarının peşin sermaye değeri ile davacıya ödenen tütün ikramiyesi gözetilerek indirim yapılmıştır. Mahkemece bu rapor doğrultusunda maddi tazminata hükmedilmiştir.

...

Somut olayda; destek, vatani görevini jandarma asteğmen olarak yaparken vefat etmiş olup ölmeden önce yedek subay maaşı almaktadır. Emekli Sandığı tarafından davacıya bağlanan aylık desteğinin hayatta iken maaşından Emekli Sandığı tarafından kesilen miktarların karşılığıdır. O halde Emekli Sandığı tarafından bağlanan aylıklar 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu gereğince rücuya tabi olmayıp destekten yoksun kalma tazminatının hesabında gözetilmemesi gerekir. Açıklanan nedenlerle davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesabında T.C. Emekli Sandığınca bağlanan dul aylığı ile tütün ikramiyesinin indirilmiş olması doğru görülmemiştir. Mahkemece açıklanan bu yön gözetilmeksizinyukarıda anılan içtihadı birleştirme kararına uygun olmayan bilirkişi raporunun hükme esas alınmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir."

23. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13/6/2013 tarihli ve E.2012/11954, K.2013/11356 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı ...tarafından, davalı Milli Savunma Bakanlığı aleyhine 24/07/2008 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 19/04/2012 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle... gereği görüşüldü.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine, özellikle tütün beyi ikramiyesi ile kira yardımı ödemesinin ifa amaçlı ödemeler olmaması nedeni ile zarar hesabında gözetilmesi doğru değil ise de sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme ve 2330 sayılı Yasa kapsamında yapılan ödemelerin davacıların destek ve manevi tazminat zararlarını karşıladığı anlaşıldığına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA [karar verilmiştir.]"

b. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 25/3/2008 tarihli ve E.2005/7940, K.2008/1409 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin 20.11.2007 tarihli ara kararına verilen cevapta; davacılar murisinin yaklaşık 5 yıl 10 ay hizmeti bulunması nedeniyle, davacılara; 15.5.2001 tarih ve 368 sayılı Nakdi Tazminat Komisyonu Kararı ile 2330 sayılı Yasa uyarınca 14.709.000.000 TL nakdi tazminat; 17.5.2001 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü Sosyal Yardım Fonundan 3.000.000.000 TL; İl Sosyal Fonundan da 1.500.000.000 TL ödeme yapıldığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tütün ikramiyesi tahakkuk ettirildiği ve dul ve yetim aylığı bağlandığı

belirtilmektedir.

Bilirkişi tarafından maddi tazminat hesaplanırken, davacılara yapılan bu ödemelerden; nakdi tazminat tutarının 2330 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca maddi tazminattan indirilmesinde; sosyal yardım fonlarından yapılan ödemelerin ise indirilmemesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, davacılar adına destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, davacılar murisinin yaklaşık 5 yıl 10 ay hizmeti bulunmasına karşın, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce tahakkuk ettirilen tütün ikramiyesi ile bağlanan aylığın maddi tazminat tutarından düşülmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacılar adına hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatının, davacılara bağlanan aylığın vazife malullüğü aylığı olup olmadığı hususu araştırılarak ve davacılar murisinin hizmet cetveli de incelenerek tespit edilmesi gerekmektedir.

Belirtilen saptamalar doğrultusunda; yeni bir bilirkişi heyeti oluşturmak suretiyle, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda yer alan ve yukarıda yanlışlığı belirtilen hususlar da dikkate alınarak, ... davalı idarece ödenmesi gereken tazminat miktarının yeniden hesaplanması gerekmektedir."

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2015 tarihli ve E.2012/4747, K.2015/4139 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; polis memuru olarak görev yapan davacılar murisi Ö.D.'nin 10.08.2010 tarihinde meydana gelen olayda hayatını kaybetmesi sonucunda uğranıldığı ileri sürülen 500.000,00 TL maddi (destekten yoksun kalma tazminatı) ve 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 600.000,00 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

Prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar ve yapılan ödemeler, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmamaktadır. Bu nedenle, prim karşılığında ilgililere bağlanan aylıklar ile yapılan her türlü ödemenin, aktif ve pasif dönemde hesaplanacak maddi tazminat tutarından hiçbir şekilde yarar olarak kabul edilip indirilmemesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, vazife malullüğü aylığının içinde adi malullük aylığının da bulunduğu gözetilerek aktif ve pasif dönemde adi malullük aylığının yarar olarak kabul edilip hesaplamaya dâhil edilmesine olanak bulunmamaktadır.

...

Esasen, aktarılan yöndeki hesaplama, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine de uygun bulunmaktadır. Zira, ilgililere ödedikleri prim karşılığı bağlanacak adi malullük aylıkları, "rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri" kapsamında yer almakta iken; 3713 sayılı Yasanın yukarıda alıntısı yapılan hükmünden de anlaşılacağı üzere, adi malullük aylığını aşan vazife maluliyetine ilişkin tutarlar, sosyal güvenlik kuruluşunca Hazineden tahsil edilmekle, "rücu edilen sosyal güvenlik ödemeleri"ni oluşturmaktadır. Yine, nakdi tazminat ödemeleri, ilgilinin olay nedeniyle uğradığı zararı, Yasada öngörülen sınırlar çerçevesinde kısmen dahi olsa karşılamayı amaçladığından, "ifa amacını taşıyan ödemeler" kapsamında yer almakta; buna karşılık, sosyal yardım sandıklarından yapılan ödemeler ise, "ifa amacını taşımayan ödemeler" niteliğinde bulunmaktadır. Böylelikle, vazife malullüğü aylığının adi malullük aylığını aşan tutarı ile nakdi tazminat yarar olarak kabul edilirken, adi

malullük aylığı ile sosyal yardımlar yarar hesabına dâhil edilmemektedir.

...

Buna göre, özetlenen bilirkişi raporu, yukarıda aktarılan nitelikte ve mahkeme kararına dayanak alınacak mahiyette görülmemektedir. Bu itibarla, Mahkemece yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, öncelikle, aktif ve pasif dönem zararları hesabında kullanılacak verilerin (davacının emsali polis memurunun alacağı görev ve emekli aylıklarının, vazife malullüğü ve adi malullük aylıklarının, emekli ikramiyesi ile tütün ikramiyesinin peşin sermaye değerlerinin) yeniden düzenlenecek rapor tarihi itibariyla değerlerinin ilgili idarelerden sorulması; alınacak cevap üzerine, yukarıda 3 madde hâlinde aktarılan ilkeler çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Daha açık bir anlatımla, düzenlenecek yeni raporda, özellikle,

...

2. Davacıya bağlanan vazife malullüğü aylığı peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığı peşin sermaye değeri arasındaki farkın, tütün ikramiyesi peşin sermaye değerinin (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından sorularak) aktif ve pasif dönem zararlarından düşülmesi,... gerekmektedir."

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 15/1/2016 tarihli ve E.2014/3352, K.2016/131 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Davacılara 2330 sayılı Yasa hükümleri uyarınca nakdi tazminat ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 79. maddesi uyarınca tütün ikramiyesi ödendi ise, bu miktarların yeniden düzenlenecek rapor tarihindeki güncel değeri hesaplanarak yarar kalemi olarak hesaplanan toplam zarardan düşülmesi gerekmektedir."

c. AYİM İçtihadı

27. AYİM'in 22/10/2008 tarihli ve E.2007/434, K.2008/1069 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizin yerleşik içtihadı uyarınca T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı iştirakçisi olmayan kimselere olay sebebiyle T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca bağlanan aylıklar ve ödenen tütün ikramiyeleri yarar kabul edilerek davacıların maddi zararlarından düşüldüğünden bu husus araştırılmış...hakkında 5434 sayılı Yasa'nın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına dair karar verildiği, ancak davacılar anne ve babanın durumunun 5434 sayılı Yasa'nın 72. maddesi kapsamına girmediğinden vazife malullüğü aylığı bağlanamadığı ve dolayısıyla tütün ikramiyesinin de ödenemediğinin bildirildiği görülmüştür.

Davacılara yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle maddi zararlardan düşülmesi gereken Devletçe hiçbir yarar sağlanamadığı anlaşılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); adil yargılanma hakkının, hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

30. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

31. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94...34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

32. AİHM, açıkça keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

33. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Erol Uçar/ Türkiye (k.k.) B. No: 12960/05, 29/9/2009).

34. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §51).

35. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleriaçıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında "derin ve süregelen farklılıklar" olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandı ise ne ile

sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya (No.1), B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

36. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların, bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55,80).

37. AİHM, ortak yasal hiyerarşiye tabi olmayan birden fazla yüksek mahkemeyi bünyesinde barındıran bir ulusal hukuk sisteminde bu mahkemelerin benimsediği yaklaşımın bir dikey denetim mekanizmasına tabi tutulmasını talep edemeyeceği kanaatindedir. Böyle bir talep Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılama gereklerinin ötesine geçecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 81).

38. AİHM, söz konusu yüksek mahkemelerce (mevcut davada Danıştay ve AYİM) takip edilmesi gereken yorumlama şeklini tespit eden ortak bir düzenleme kurumunun bulunmayışının Türk yargı sistemine has bir durum olmadığına işaret eder (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 82).

39. AİHM ayrıca, Türkiye'deki gibi farklı yargı alanlarındaki mahkemelerin ve birden fazla yüksek mahkemenin yasaları aynı anda ve paralel olarak yorumlamasının gerektiği bir yargı sisteminde hukukta tutarlılığın sağlanmasının zaman alabileceği ve bu nedenle çelişen içtihatların hukukun kesinliği ilkesini zedelemeden hoş görülebileceği kanaatindedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 83).

40. AİHM bu bağlamda, yasaları yorumlamanın yargının görevinin doğasında olduğunu hatırlatır. Yasal hükümler ne kadar açık düzenlenmiş olursa olsun hukuki yorum önlenemez bir unsurdur. Hangi mevzuatın, hangi şartlarda uygulanacağı bu bireyselleştirilmiş yaklaşımın bir parçasıdır. Bu, her biri farklı türde davalara bakan iki ayrı yargı alanında bulunan iki mahkemenin benzer nitelikteki olaylardan kaynaklanan aynı türdeki hukuki soruna ilişkin birbiriyle uyuşmayan ancak yine de mantıklı ve gerekçelendirilmiş kararlar verebileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle mahkemeler arasında çıkabilecek yaklaşım farklılıklarının, yasal hükümleri yorumlama ve kapsadıkları somut durumlara uyarlama sürecinin ancak kaçınılmaz bir sonucu olduğu kabul edilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 85, 86).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Olmadığına İlişkin İddia

42. Başvurucu, heyetlerinde yer alan ve hâkimlik teminatından faydalanmayan iki kurmay subay üyenin varlığı sebebiyle kuruluş ve yapısı itibarıyla AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını ileri sürmüştür.

43. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır.

AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme 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 Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30).

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, adli yargıda görülen aynı nitelikteki davalarda 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi kapsamında yapılan ek ödeme maddi tazminat hak edişinden düşülmemesine rağmen AYİM'in 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesindeki açık hükme olağanın dışında ve yerleşik Yargıtay içtihadından farklı bir anlam vererek bunu tazminat hesabından düştüğünü ifade etmektedir. Başvurucu, SGK tarafından yapılan bir ödemenin tazminat hesabında indirim nedeni olabilmesi için zarar verene rücu edilebilen veya ifa amacını taşıyan bir ödeme olması gerektiğini belirtmekte ve ek ödemenin ise bu koşullardan herhangi birini taşımadığını iddia etmektedir. AYİM'in yorumunun bu yönüyle bariz takdir hatası içerdiğini öne süren başvurucu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğundan şikâyet etmektedir. Başvurucu ayrıca, elde etme yönünde meşru beklenti içerisine girdiği ekonomik bir değerden yoksun bırakıldığını iddia etmektedir. Başvurucu, farklı yargı kolları arasındaki söz konusu içtihat farklılığından dolayı tazminat talebinin kısmen reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin zedelendiğini, hak arama hürriyetinin, mahkemeye erişiminin ve etkili başvuru hakkının engellendiğini, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte; ihlalin tespiti, yeniden yargılanma ve tazminat taleplerinde bulunmaktadır.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

50. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dâhil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

51. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

52. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

53. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

54. Yargı yetkisini kullanan mahkemeler, aynı mahiyetteki davalarda uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bir yasa hükmünü uygularken, bir hukuki müesseseyi değerlendirirken ya da uyuşmazlığın çözümünde takip edilecek usulü belirlerken birbirinden farklı ilke ve

yorumlar benimseyebilir ve bunun doğal sonucu olarak farklı bir içtihat geliştirebilirler. İçtihat farklılığından söz edilebilmesinin ön koşulu, dava konusu edilen uyuşmazlıkların, özü itibarıyla aynı mahiyette olmasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlıkların içeriğinin ve niteliğinin örtüşmediği, esaslı noktalarda ayrıldığı durumlarda, verilen kararlar arasındaki farklılık da içtihat farklılığı olarak değerlendirilemez.

55. İçtihat faklılığı, aynı yargı kolu içine dâhil mahkemeler arasında oluşabileceği gibi birbirinden tamamen bağımsız, aralarında yargısal anlamda bir hiyerarşi ilişkisi olmayan birden fazla yargı koluna dâhil mahkemeler arasında da oluşabilir. Bu sebeple içtihat farklılığından kaynaklanan adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına yönelik olarak yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının ne olması gerektiği, söz konusu farklılığın aynı yargı kolu içerisinde ya da ayrı yargı kolları arasında gerçekleşme ihtimaline göre iki başlık altında irdelenmiştir.

(1)Aynı Yargı Kolu İçindeki İçtihat Farkı

56. Birbiriyle çelişen kararlar, belirli bir yargı kolundaki tek yüksek mahkemenin farklı daireleri tarafından ya da yine aynı yargı kolu içinde fakat son derece mahkemesi sıfatını haiz, nihai hüküm veren çeşitli mahkemeler tarafından verilebilir.

57. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

58. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir.

(2)Ayrı Yargı Kolları Arasındaki İçtihat Farkı

59. Bu durumda farklı yönde karar veren mahkemelerin her biri kendi yargı kolunun içerisindeki alt derece mahkemelerinin yüksek mahkemesi konumundadır. Bu yüksek mahkemelerin birbiri arasında ise bir yargı hiyerarşisibulunmamaktadır. Her biri kendi yargı kolundaki çok sayıda mahkemenin yüksek mahkemesi konumundaki mahkemelerin aynı konuda farklı yorumlar getirmesi, yargı ayrılığını benimsemiş ve Yargıtay, Danıştay, AYİM gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (aynı yöndeki karar için bkz. Türkan Bal, § 53). Böyle bir durumda adil yargılanma hakkının, devleti söz konusu mahkemeler arasında içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmakla yükümlü kılacak kadar bir güvenceyi sağladığından söz edilemez. Zira böyle bir yaklaşım, doğrudan Anayasa tarafından benimsenmiş yargı ayrılığı sisteminin özüne bir müdahale teşkil edeceğinden Anayasa ile çelişen bir duruma da sebebiyet verme riskini barındırmaktadır. Dolayısıyla

farklı yargı alanlarındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı kolunun görev alanındaki dava tiplerine göre özü itibarıyla aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilir ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilir. Yargı sisteminin yapısının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan yargı kolları arasındaki farklı içtihatlar zaman içerisinde birbiriyle tutarlı hâle de gelebilir. Ancak bu tutarlılık zaman içinde sağlanamamış olsa dahi içtihat farklılığının açıkça keyfîlik oluşturan bir durumdan kaynaklandığı saptanmadığı sürece bu durum makul kabul edilebilir ve adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaz. İlke bu şekilde olmakla birlikte, yüksek mahkemeler nezdinde farklı uygulamaların gelişmesinin toplumun yargıya güvenini azaltabileceği de öngörülebilir bir durumdur. Bu itibarla yüksek mahkemelerin, böyle bir olumsuz sonucun bizatihi kaynağı olmamak adına farklı uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik gerekli özeni göstermeleri beklenir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Çelik, B.No:2015/889, 17/11/2016, §62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Ön Değerlendirme

60. Somut başvurunun konusu, aynı yargı kolundaki son derece mercii olan mahkemelerin değil birbiriyle yargısal anlamda hiyerarşi ilişkisi içerisinde olmayan, birbirinden tamamen bağımsız iki farklı yargı kolunun yüksek mahkemelerinin içtihatları arasında uyumsuzluk olduğu iddiasıdır. Bu bağlamda, ayrı yargı kollarına dâhil mahkemelerin aynı tip uyuşmazlıkların çözümünde uyguladıkları aynı Kanun hükmünü farklı şekilde yorumlamasından kaynaklanan bir tutarsızlıktan söz edilmektedir.

61. Başvurucunun yukarıda yer verilen iddialarının (bkz. § 45) mahiyeti itibarıyla Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut başvuruda öncelikle birbiriyle çelişen içtihatlar bulunup bulunmadığı, eğer böyle bir durum var ise bireysel başvuruya dayanak davanın koşulları ışığında bu çelişkili içtihatların adil yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığı incelenmelidir.

(2) İçtihatlar Arasında Çelişkinin Varlığı

62. Başvurucu, bedensel zararın tazmini talebiyle açılan davalarda 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin uygulanması ve bu bağlamda tazminat miktarının hesaplanması noktasında AYİM'in, aleyhine sonuç doğuracak şekilde Yargıtayın yerleşik içtihadında benimsediği yaklaşımdan farklı bir yaklaşım benimsemesinden şikâyet etmektedir.

63.Öncelikle belirtmek gerekir ki içtihat farklılığından söz edilebilmesi için gerekli olan "uyuşmazlıkların özü itibarıyla aynı mahiyette olması" ön koşulunun somut başvuru yönünden gerçekleştiği görülmektedir. Zira içtihat farklılığına konu uyuşmazlıklarda ortak temel olgu, tazmini istenen bir bedensel zararın varlığı ve bu zararın hesaplanmasıdır. Çelişki, bedensel zararın karşılanması için ödenecek tazminat miktarının hesaplanma yönteminde ortaya çıkmaktadır. Bu çelişkinin kaynağı ise5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesine göre yapılan ek ödemenin tazminattan mahsup edilmesi gerekip gerekmediğini tespit etme noktasında, anılan ödemenin 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca ifa amacını taşıyan bir ödeme niteliğinde olup olmadığına ilişkin olarak yapılan yorum ve değerlendirmelerin farklılığıdır.

64. İhtilaf konusu ödeme ilk olarak, 10/11/1983 tarihli ve 2951 sayılı Tekel Bey'iyeleri Üçte Birlerinin Dağıtımı Hakkında Kanun ile maluller ile şehit dul ve yetimlerine yılda bir

yapılması öngörülen ödeme olarak ortaya çıkmış, daha sonra 13/10/1988 tarihli ve 3480 sayılı Maluller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile devam etmiştir. Söz konusu ödeme günümüzde ise 14/7/2004 tarihli ve 5217 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen ek 79. maddeyle devlet memur aylık katsayısına bağlanarak herhangi bir vergi ve kesintiye tabi olmaksızın faturası karşılığında Hazineden tahsil edilen özel bir ödeme şekline dönüşmüştür. Söz konusu ödeme, ilk ortaya çıkış kaynağındaki niteliğinden ötürü Yargıtay, Danıştay ve AYİM kararlarında çoğu zaman "tütün ikramiyesi" adıyla da yer almıştır.

65. 1978 tarihli YİBGK kararı, zarar görenin, zarar veren olayın gerçekleşmesinden önce kendi ödemeleriyle oluşturduğu, bir başka ifadeyle kendisinin finanse ettiği kaynaktan zararının karşılanamayacağı, zarar verenin (davalının) bu paradan yararlanamayacağı ana fikrine dayanmaktadır. Adli yargıda, bu İçtihadı Birleştirme Kararından hareketle 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin (tütün ikramiyesinin) tazminattan mahsup edilmemesi yönünde bir uygulama benimsenmiştir (bkz. §§ 22, 23).

66. AYİM ve Danıştay ise 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde önüne gelen ve destekten yoksun kalma zararı ya da bedensel zararın tazmini talebini içeren uyuşmazlıklarda Yargıtay ile aksi yönde bir uygulama benimsemiştir. Bu bağlamda gerek AYİM gerekse Danıştay, 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemeyi, hesaplanan toplam zarar miktarından mahsup edilmesi gereken bir yarar unsuru olarak görmüştür (bkz. §§ 24, 27).

67. AYİM, 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonraki uyuşmazlıklarda ve bu kapsamda başvuruya dayanak davada da aynı yaklaşımını sürdürmüştür. Keza Danıştay da aynı uygulamayı devam ettirmiştir (bkz.§§ 25,26).

68.Bu duruma göre bedensel zararın tazmini talebiyle açılan davalarda 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin uygulanması kapsamında 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin tazminattan mahsup edilip edilemeyeceğiyle ilgili AYİM (ve Danıştay) ile Yargıtayın yorumu birbirine taban tabana zıt olmuştur. Bu yorum farklılığı da iki ayrı yargı kolundaki mahkemelerin aynı mahiyetteki davalara farklı hukuki uygulamalar yapmalarına yol açmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, farklı yargı kolları arasında birbiriyle çelişen içtihatlar bulunduğu ve bu çelişkinin öteden beri devam ettiği hususlarında tereddüt bulunmamaktadır.

(3)Birbiriyle Çelişen İçtihatların Adil Yargılanma Hakkının İhlaline Neden Olup Olmadığı

69. Öncelikle başvuruya konu içtihat farklılığının; yargı ayrılığını anayasal ilke olarak benimseyen, bu sebeple çeşitli yüksek mahkemeleri bünyesinde barındıran yargı sistemimizin yapısı ile doğrudan bağlantılı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, bizzat Anayasa'da düzenlenen bir yargı sisteminin yerindeliğini tartışmak değil bu sistemin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan içtihat farklılığının, yine Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında değerlendirmektir.

70. Ülkemizde farklı yargı kollarındaki yüksek mahkemelerin, somut olayda AYİM ve Yargıtayın çelişen içtihatlarını birleştirici bir mekanizma bulunmamaktadır. Esasen adil yargılanma hakkının, yargı sisteminin yapısına doğrudan müdahale edecek şekilde devletten böyle bir mekanizma getirilmesini isteyecek bir gerekliliği özünde barındırdığı da söylenemez.

71. Her biri kendine özgü farklı dava türlerine bakan farklı yargı kollarındaki mahkemelerin son derece mahkemesi konumundaki Yargıtay ve AYİM'in, hukuki dayanaklarını ve gerekçelerini göstermek koşuluyla benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda uygulayacakları aynı Kanun hükmünün yorumunda farklı bir yaklaşım geliştirmeleri kaçınılmaz bir sonuç ve makul karşılanabilir bir durum olarak kabul edilmelidir.

72. Bu durumda, söz konusu içtihat farklılığının hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek şekilde açıkça keyfîlik içeren bir yaklaşımdan kaynaklandığına dair bir bulguya rastlanmadığı sürece yasa hükmünün yorumlanmasına ilişkin olarak yüksek mahkemenin yaptığı seçimi denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır.

73. Bu itibarla, çelişen içtihatlardan hangisinin doğru olduğu yönünde herhangi bir çıkarımda bulunulmaksızın bireysel başvuruya konu olayda AYİM'in 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin uygulanmasıyla ilgili yaklaşımının ve bu yaklaşım sonucunda oluşturduğu içtihadınaçıkça keyfîlik içerip içermediğinin tespiti gerekmektedir.

74. Başvurucu, 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile getirilen düzenlemenin tazminattan mahsup edilebilecek unsurların belirlenmesi hususunda yargı kolları arasındaki içtihat farklılığını giderme amacına yönelik olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu Kanun hükmünün uygulanmasında tazminattan indirilecek unsurların belirlenmesiyle ilgili AYİM yorumunun düzenlemenin amacına aykırı olduğunu öne süren başvurucu, 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin tazminat miktarından indirilmesi gerektiği yönündeki içtihadın bariz takdir hatası içerdiğinden şikâyet etmektedir.

75. AYİM'in, bireysel başvuruya konu kararını gerekçelendirirken şu olgulardan hareket ettiği görülmektedir: "Başvurucu, olay sebebiyle maddi zarara uğramıştır. Uğranılan maddi zararın gerçek ve somut verilere göre hesaplanması ilkesi esastır. Başvurucuya 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödeme,prim karşılığı olmayan, SGK'dan aylık alan herkese ödenmeyen, sadece somut olaydaki gibi harp veya vazife malullüğü aylığı bağlananlara yapılan bir ödemedir. SGK, dosya kapsamındaki muhtelif yazılarında Ek 79. madde uyarınca yapılan ödemenin "rücu işlemine tabi olmadığını" belirtmiştir. Esasen SGK bu maddeye göre yaptığı ödemeyi faturası karşılığında Hazineden, dolayısıyla somut davanın tarafı olan genel bütçeye dâhil idareden tahsil etmektedir. Diğer bir ifadeyle SGK bu ödemeyi zaten devletten alarak ilgilisine ödemektedir. Başvurucunun daha öncesinde bu ödemenin kaynağının oluşturulmasına bir katkısı bulunmamaktadır. Bu ödeme nihai olarak Hazinenin üzerinde kalmaktadır." Bu tespitleri ışığında AYİM'in, idari işlem ve eylemler nedeniyle idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğu esaslarına göre açılan, idarenin davalı konumunda olduğu tam yargı davalarında hesaplanan ve idarenin ödemekle yükümlü kılınacağı tazminat miktarından söz konusu ek ödeme miktarı düşülmediği takdirde idarenin idare hukuku ilkeleri uyarınca sorumlu olduğu zararın tümünü hem tazminat olarak ödeyeceğini hem de SGK aracılığıyla yaptığı ek ödeme ile ayrıca bir ödeme yapacağını, böylece aynı vakıadan ötürü mükerrer tazminat ödemiş olacağını değerlendirdiği görülmektedir.

76. Kısacası AYİM, ihtilaf konusu ödemenin tazminat davasına konu aynı olay (vazife malullüğüne sebep olan olay) nedeniyle ve bu olayın gerçekleşmesinden sonra yapılan bir ödeme olduğuna ve bu ödemenin kaynağının oluşturulmasında başvurucunun herhangi bir dahli bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bu tespitlerden hareketle söz konusu ödeme 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca "ifa amacı taşıyan", bir başka ifadeyle sosyal yardım niteliğinde olmayan, dolayısıyla tazminatı ikame amacıyla yapılan bir ödeme olarak

değerlendirilmiş ve başvurucu yönünden bir yarar unsuru kabul edilerek davalı idarenin ödeyeceği tazminattan indirilmiştir.

77. AYİM'in belirtilen ödemenin 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesininifadesiyle "ifa amacını taşımayan ödeme" olarak kabul edilip edilemeyeceğiyle, dolayısıyla anılan hükmün uygulanmasıyla ilgili yorum ve değerlendirmesi, somut olay bağlamında tatmin edici bir gerekçe barındırmaktadır. Ayrıca bu yorum öngörülemez nitelikte değildir ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek şekilde bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik de içermemektedir.

78. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

79. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

81.Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Benzer kararlar için bkz. Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

82. Somut olayda 9/6/2010 tarihinde idareye yapılan başvuru ile başlayan yargılama sürecinin AYİM tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 25/11/2015 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.

83. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın, iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 5 yıl 5 ay 16 gün sürdüğü tespit edilmiştir.

84. Yukarıda yer verilen ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

87. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Başvurucunun yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle tazminat talebi

bulunmadığından bu konuda bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKMAL YUNUS KHODJAEV

B. No: 2016/8317 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKMAL YUNUS KHODJAEV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8317)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mahmut Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Akmal YUNUSKHODJAEV

Vekili : Av. Uğur YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 3/5/2016 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1984 doğumlu olup Özbekistan vatandaşıdır.

10. Başvurucu 11/2/2006 yılında yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

11. Başvurucu 28/10/2010 tarihinde Türkiye'den yasa dışı yollarla çıkış yapmaya çalışırken yakalanmış ve Kırklareli'nde idari gözetim altına alınmıştır. Bunun üzerine başvurucu, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur.

12. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 17/1/2011 tarihinde başvurucunun uluslararası koruma başvurusu sonuçlanıncaya kadar Kütahya'da ikamet etmesine karar verilmiş ve bu karar aynı tarihte başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu kendisine tanınan süre içinde Kütahya'ya gitmemiş, ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğüne aykırı davranmış, bu nedenlerle 8/2/2011 tarihinde uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu 13/12/2012 tarihinde Kütahya'ya giderek tekrar uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Kütahya Valiliği tarafından başvuru işleme konulmuş ancak başvurucu bir kez daha ikamet zorunluluğuna aykırı davranmıştır. Bu gelişme üzerine başvurucunun uluslararası koruma başvurusunun 31/12/2014 tarihinde ikinci kez geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu; 2013 yılında vermiş olduğu uluslararası koruma başvurusu mülakatında özetle Özbekistan'da gençlerin camiye gitmesine izin verilmediğini, 2006 yılı Şubat ayında işyerinde (fırın) arkadaşlarıyla birlikte namaz kılarken maskeli kişiler tarafından baskın yapıldığını, arka kapıdan kaçtığını ve babasının arkadaşının evinde saklandığını ifade etmiştir.

16. Başvurucu anılan mülakatta ayrıca bu olay nedeniyle babasının on gün gözaltında tutulduğunu, babasının arkadaşının yardımıyla Türkiye'ye (İstanbul) geldiğini, Fatih'te bir fırında iş bularak birkaç yıl boyunca çalıştığını, 2012 [2010] yılında para karşılığı yasa dışı yollardan Yunanistan'a gitmeye çalıştığı sırada yakalandığını, ülkesine geri gönderilirse hapsedileceğini ya da öldürüleceğini belirtmiştir.

17. Kütahya Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 17/1/2013 tarihli mülakat raporunda, başvurucunun iddiaları "inandırıcı" bulunmuş; risk değerlendirmesinde "korktuğunu kanıtlayacak geçerli gerekçeleri bulunduğu" sonucuna ulaşılmış ve uluslararası koruma başvurusuyla ilgili "olumlu" kanaat bildirilmiştir. Ancak başvurucu ikamet yükümlülüğünü yerine getirmediği için uluslararası koruma talebine ilişkin nihai karar alınamamış ve başvuru geri çekilmiş sayılmıştır.

18. İstanbul Emniyet Müdürlüğü trafik ekipleri tarafından 23/9/2015 tarihinde lisanssız şekilde (korsan) ticari taksi faaliyeti için kullanıldığı değerlendirilen bir araç durdurulmuş;

aracın sürücü koltuğunda olduğu anlaşılan başvurucuya idari para cezası yaptırımı uygulanmıştır.

19. Olay tarihinde ayrıca, başvurucunun kimliği hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu ve ikamet izni süresinin geçmiş olduğu hususlarında tutanak düzenlenmiştir.

20. Anılan olayın ardından İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından23/9/2015 tarihinde, kamu düzeni açısından tehdit oluşturma ve ikamet izni süre ihlali gerekçeleriyle başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı alınmıştır.

21. Başvurucu tarafından anılan kararın iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

22. Dava dilekçesinde özetle başvurucunun Türkiye'de bulunduğu sürede bir Özbek vatandaşıyla evlendiği ve bu evlilikten iki çocuk sahibi olduğu, kimliği hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmadığı, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin Kütahya'daki sürenin çok uzaması üzerine ailesinin giderlerini karşılayabilmek için ikamet ilini terk ettiği belirtilmiştir.

23. Dava dilekçesinde ayrıca Özbekistan'da Müslümanlığın tehdit olarak görüldüğü, Müslümanların inançlarına uygun şekilde giyinmeleri ya da sakal bırakmaları hâlinde gözaltına alındıkları, başvurucunun da çok fazla baskıya maruz kaldığı ve son olarak ibadet ettiği evin polis tarafından basılması üzerine ülkesinden kaçtığı dile getirilmiştir.

24. Anılan dava İdare Mahkemesinin 10/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; 22.09.2015 tarihinden trafik ekipleri tarafından yapılan denetimlerde korsan taşımacılık yaptığından bahisle davacı hakkında Kabahatler Kanununa göre işlem yapıldığı,davacı hakkında ikamet ihlalinde bulunduğu ve kimlik beyanı hakkında yalan beyada bulunduğundan bahisle 6458 Sayılı Yasanın 54/1-(d, g)bentleri uyarınca sınır dışı kararı verildiği, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının kimlik bilgilerinin farklı girilmesinin tercüme hatasından kaynaklandığı, davacının yalan beyanda bulunma kastı olmadığından davacının 6458 Sayılı Yasanın 54/1-(d)bentleri uyarınca sınır dışı edilmesi uygun değil ise de,davacının, 02.11.2013 yılına kadar geçerli ikamet tezkeresi olduğu, ikamet tezkeresi süresi dolmasına rağmen davacının kalmaya devam ettiği görüldüğünden davacının 6458 Sayılı Yasanın 54/1-(g)bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan,davacının dini inanışları nedeniyle ülkesinde tehdit gördüğü, bu nedenle sınır dışı edilemeyecek kişilerden olduğu ileri sürülmüş isede;bu hususlara dair somut delil sunulmaması nedeniyle iddiadan öteye geçmediği görüldüğünden davacının bu iddialarına itibar edilmemiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 12 Ocak 1991 tarihli A. and K. v. Turkey (Başvuru No.14401/88) kararındabaşvuranların sınırdışı edilmesi halinde insanlık dışı ya da kötü muamele göreceklerine dair ciddî bir tehdidin bulunmaması gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur."

25. Bu karar, başvurucuya 14/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 3/5/2016 tarihinde bireysel

başvuruda bulunulmuştur.

26. Başvuru formunda; uluslararası koruma başvurusu ve idari dava sırasında verilen bilgilere ek olarak başvurucunun Taşkent ili Kökçe köyünde yaşadığı, ülkesinde dinî eğitime getirilen kısıtlamalar nedeniyle haftanın belirli günleri on kişilik bir grupla birlikte Andican şehri imamlarından Abduvali Qori'nin dinî sohbetlerini elektronik cihazlardan dinlediği ve bu günlerden birinde maskeli polislerin gruba baskın düzenlemesi üzerine ülkesinden kaçarak Türkiye'ye sığındığı belirtilmiştir.

27. Başvurucunun uluslararası koruma başvurusu sürecine ve sınır dışı kararına ilişkin belgeler Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 17/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

29. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

30. 6458 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı

edilmez.”

31. 6458 sayılı Kanun’un 676 sayılı KHK’nın 36. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı alınacaklar” kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

32. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

33. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

35. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

36. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. "

37. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (Cenevre Sözleşmesi, 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir

mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

"AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvurucuların kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvurucuların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir."

3. Özbekistan'ın Genel Güvenlik Durumuna İlişkin Bilgiler

39. Anayasa Mahkemesi, Azizjon Hikmatov (B. No: 2016/18852, 11/5/2017) başvurusunda Özbekistan'ın genel güvenlik durumuna ilişkin bilgilere yer vermiştir. Somut olay bakımından yapılacak değerlendirmede bu karardaki bilgiler gözönünde bulundurulacaktır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Başvurucu, Özbekistan'a sınır dışı edilmesi hâlinde dinî inançları nedeniyle hapsedileceğini ya da öldürüleceğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya ülkeden sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

45. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

46. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

47. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından

bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

48. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

49. Anayasa'nın 5., 16. ve17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

50. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

51. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

52. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

53. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme yapılmalıdır (AA.A. ve A.A., § 63).

54. Bu kapsamda öncelikli olarak başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılacaktır.

55. Somut olayda başvurucu uluslararası koruma mülakatında, arkadaşlarıyla birlikte işyerinde namaz kıldıkları sırada maskeli kişilerce baskın yapıldığını (bkz. § 15); İdare

Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde, polislerce evlerine baskın yapıldığını (bkz. § 23) ve bireysel başvuru formunda ise arkadaşlarıyla birlikte elektronik cihazdan dinî sohbet dinledikleri sırada maskeli polislerin baskınına uğradıklarını (bkz. § 26) belirtmiştir.

56. Her ne kadar başvurucunun hikâyesinin ayrıntılarında çeşitli çelişkiler bulunması ve bireysel başvuru aşamasında hikâyeye yeni eklemeler yapılması hikâyenin inandırıcılığı konusunda tereddütler oluşmasına neden olsa da anlatımların genel hatlarıylatutarlı olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Başvurucunun, özü itibarıyla ülkesinin genel koşullarından ve kişisel durumundan kaynaklanan (iki ana nedenden ötürü) sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalma kaygısı/iddiası içinde olduğu görülmektedir.

57. Başvurucunun ülke koşullarına ilişkin iddiası, Özbekistan'da genel olarak Müslümanların inançlarını yaşayamadığı ve sınır dışı edilmesi hâlinde kendisinin kötü muameleye maruz kalmasının kaçınılmaz olacağına ilişkindir.

58. AİHM'in Özbekistan vatandaşlarının yaptığı birçok başvuruda belirttiği gibi Özbekistan'da insan hakkı ihlalleri yaşandığına ilişkin bazı değerlendirmeleri, geri gönderilen herkesin kötü muameleye maruz kalacağı anlamına gelmemektedir (bkz. § 39). Dolayısıyla başvurucunun Müslüman olduğunu belirtmesi yalnız başına ülkesinde kötü muamele göreceği anlamına gelmez vesınır dışı edilmemesi için yeterli değildir.

59. Başvurucunun kişisel durumuna ilişkin iddiası ise 2006 yılında namaz kılarken ya da elektronik ortamda dinî sohbet dinlerken maskeli kişiler veya polisler tarafından baskın yapılması üzerine ülkesini terk ettiği ve geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağı hakkındadır.

60. Anayasa Mahkemesinin sınır dışı etme konusundaki yerleşik içtihadına göre başvurucunun öncelikli olarak kötü muamele iddiasını makul şekilde açıklaması ve varsa bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunması gerekmektedir. Bunların yanında söz konusu iddianın belirli bir ciddilik seviyesinde olması şartı da aranmaktadır (bkz. § 53).

61. Başvurucu -iddiasına göre- arkadaşlarıyla birlikteyken maskeli kişiler ya da polisler tarafından yapılan baskından arka kapıyı kullanarak kaçmayı başarmıştır. Ancak arkadaşlarının kimler olduğu, hâlâ Özbekistan'da bulunup bulunmadıkları ve en önemlisi söz konusu olayın ardından kaçmayı başaramayanların akıbetleri hakkında herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bir başka ifadeyle başvurucunun arkadaşlarının anılan olayın ardından kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı bilinmemektedir. Bu durum, başvurucunun iddiaları hakkında öngörüde bulunmayı ve somut değerlendirme yapmayı zorlaştırmaktadır.

62. Bununla birlikte başvuruya konu olay üzerinden yaklaşık on bir yıl gibi uzun bir süre geçmiştir. Başvurucu, olayın ardından babasının on güngözaltında tutulup serbest bırakıldığını belirtmiştir. Ancak o tarihten sonra başvurucunun hâlen arandığına dair bir iddia söz konusu değildir. Nitekim aradan geçen on bir yıllık sürede Özbekistan yetkili makamları tarafından başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığına ya da resmî olarak Türkiye'ye iletilmiş bir iade talebi olduğuna dair bilgi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin güncelliğini koruduğu konusunda tereddüt edilmesi kaçınılmazdır.

63. Öte yandan başvurucu, ülkesinde kötü muamele riski altında olduğunu ilk kez Türkiye'ye giriş yaptıktan beş yıl sonra Yunanistan'a geçmeye çalışırken yakalanması üzerine dile getirmiştir. Sonrasında ise 2012 ve 2014 yıllarında iki kez uluslararası koruma başvurusunu takipsiz bırakmıştır. Dahası 2014 yılından itibaren -ikamet izni olmadığı için- her an sınır

dışı edilme tehlikesi altında olmasına rağmen resmî makamlara başvuruda bulunmaksızın Türkiye'de yaşamaya devam etmiştir.

64. Hapsedilme ya da öldürülme korkusuyla ülkesini terk ederek Türkiye'ye sığındığını belirten başvurucunun bu iddiasını ilk beş yılda hiç dile getirmemesi, ancak adli ya da idari tahkikata uğradığında uluslararası koruma başvurusunda bulunması ve her defasında başvurusunu takipsiz bırakması sınır dışı edilmemek için yeterli özeni göstermediğini açıkça ortaya koymaktadır. Kaldı ki başvurucunun kötü mameleye maruz kalacağı iddiasına konu anlatımları da kısmen çelişkili olup zaman içinde değişim göstermiştir. Bu durum, başvurucunun ülkesinde kötü muamele tehlikesi altında olduğu iddiasının makul kabul edilebilmesini güçleştirmektedir.

65. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddiaların makul şekilde açıklanmadığı, bu iddiaları destekleyen ve riskin güncelliğini koruduğuna işaret eden somut herhangi bir bilgi sunulmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim İdare Mahkemesi de kararında başvurucunun iddialarının somut verilere dayanmadığına vurgu yapmıştır (bkz. § 24). İdare Mahkemesinin ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.R.D.

B. No: 2017/21588 | Karar tarihi: 08.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.R.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21588)

Karar Tarihi: 8/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : A.R.D.

Vekili : Av. Yunus Emre GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından tedbir talebinin karara bağlanabilmesi için ek bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulmuş ve sınır dışı işleminin yeniden değerlendirmek üzere 23/5/2017 tarihine kadar geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 22/5/2017 tarihinde yapılan değerlendirme neticesinde tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1966 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

9. Denizli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 1/4/2017 tarihinde başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek 28/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu 30/6/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

16. Başvurucu 30/6/2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda

başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 8/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFULLAH TURAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1982 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFULLAH TURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1982)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Seyfullah TURAN

2. Emine TURAN

3. Mehmet TURAN

Vekili : Av. Münip ERMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlisi tarafından güç kullanılması sonucu hayati tehlike geçirilmesine neden olacak şekilde yaralanma meydana gelmesi, buna rağmen yaralının olay yerinde terk edilmesi ve bu olaylarla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşama hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2014/1983 ve 2014/1984 sayılı bireysel başvuru dosyaları, konu yönünden irtibat nedeniyle 2014/1982 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2014/1982 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucular Hakkâri'de yaşamaktadır. Olay tarihinde on yedi yaşında olan başvurucu Seyfullah Turan, diğer başvuruculaların oğludur.

11. Hakkâri'de 23/4/2009 tarihinde "Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı"nın kutlandığı bir gün yaşanmaktadır. Başvuru dosyasında yer alan belgelere göre bu tarihten yaklaşık bir hafta önce bir silahlı terör örgütü, üye ve yandaşlarına kitleler hâlinde gösteri ve şiddet eylemleri gerçekleştirmeleri yönünde çağrı yapmıştır. Bu çağrı üzerine belirtilen günden sonra terör örgütünün Hakkâri'deki bazı üye ve yandaşları kent merkezlerinde kalabalık gruplar hâlinde taş, sopa ve molotof kokteyli gibi birtakım araçlarla güvenlik güçlerine yönelik şiddete başvurmuşlardır.

12. Güvenlik güçleri, söz konusu olayların sona ermesi ve üçüncü kişilerin herhangi bir zarar görmemesi için yoğun çaba sarf etmiş ise de olaylar sona ermemiş ve bu süreçte pek çok kamu aracı zarar görmüş; çok sayıda güvenlik gücü mensubu ise yaralanmıştır. Şiddet eylemleri "Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı"nın kutlandığı günde de büyük kalabalıklar hâlinde gerçekleştirilmeye devam edilmiştir. Bu eylemlere katılanlardan özellikle çocuklar, güvenlik güçlerince tanınmamak için mahallinde poşu diye tabir edilen örtü veya eşarp ile yüzlerini gizlemişlerdir.

13. Belirtilen günde ulusal bir haber ajansı, Hakkâri'nin bir mahallesinde güvenlik güçlerinin bir çocuğa yönelik müdahalesini görüntülemiş ve bunu tüm yurtta paylaşmıştır.

14. Bu görüntülerde, boş bir arazide birkaç çocuğun sağa sola kaçıştığı sırada kar maskesi takması nedeniyle yüzü görülemeyen özel kıyafetli bir polis memurunun aynı arazide bulunan ancak çevreye bakındığı ve kaçmayıp olduğu yerde beklediği görülen bir çocuğa arkasından yaklaştığı, kolundan tutarak kendisine doğru çektiği ve elindeki gaz tüfeğinin dipçiği ile başına çok şiddetli şekilde art arda iki kez vurduğu, çocuğun darbelerin etkisiyle olduğu yerde yığılıp kaldığı, memurun çocuğa tüfeğin dipçiğiyle yerde hareketsiz durumdayken de aynı şiddetle vurmaya devam ettiği ve daha sonra tekme attığı görülmektedir.

15. Tam da bu anda yüzünde gaz maskesi bulunan başka bir polis memurunun diğer memurun yanına gittiği, ikisinin arasında içeriği anlaşılamayan kısa bir konuşmanın geçtiği, sonrasında gaz maskeli polisin yerde yatan çocuğa eğilerek baktığı, bir kolunu havaya

kaldırıp bıraktığında kolun olduğu gibi yere düştüğünü görünce hemen olay yerinden uzaklaştığı ve bu şekilde görüntüden çıktığı görülmektedir.

16. Görüntülere göre diğer polis memuru da kısa bir süre bekleyip yerde yatmakta olan çocuğa eğilerek baktıktan ve hareketsiz durumda olduğunu gördükten hemen sonra olay yerinden ayrılmıştır. Görüntülere göre yüzü herhangi bir örtü ile kapalı olmayan, elinde taş, sopa ve benzeri bir saldırı aleti de bulunmayan çocuk tüm bu olup bitenler sırasında aldığı darbelerin etkisiyle bilincini tamamen kaybetmiş şekilde yerde yatmakta ve yaşananlara herhangi bir tepki vermemektedir.

17. Görüntülerin devamında çocuğun yanına bu görüntüleri kaydeden ulusal haber ajansının bir muhabiri ile bir yerel gazete muhabirinin geldiği, ardından haber ajansı muhabirinin mobil telefonla "112 Acil Yardım" hattını arayarak olay yerine ambulans çağırdığı, bu sırada çevredekiler tarafından çocuğun baş bölgesinde kanama olduğunun görülmesi nedeniyle hareket ettirilmeyip sarsılmamasına çalışıldığı, sonrasında kim oldukları anlaşılamayan sivil giyinimli kişilerin çocuğu olay yerinden ellerinden ve ayaklarından tutarak hep birlikte taşımak suretiyle götürürken görüldükleri ve video kaydının bu görüntülerle sona erdiği anlaşılmıştır.

18. Söz konusu görüntülerden olay yerindeki polis memurlarının herhangi bir saldırı veya direnme ile karşılaşmadıkları anlaşılmaktadır.

19. Bu görüntülerin medyada yer alması ve kamuoyunda polis memuruna yönelik yoğun tepkinin oluşması üzerine Hakkâri Valiliği, aynı gün bir basın açıklaması yapmıştır. Söz konusu açıklama şöyledir:

"23/04/2009 günü ilimiz merkezinde öğle saatlerinden itibaren çeşitli mahallelerde yapılan korsan gösteri ve güvenlik kuvvetlerimizi taşlama eylemlerine güvenlikkuvvetlerimiz tarafından Merzan Mahallesi civarında yapılan müdahale esnasında, bir güvenlik görevlimizin fevri hareketi neticesinde bir vatandaşımızın yaralanması üzüntüyle karşılanmıştır.

Bahse konu personel açığa alınmış olup sorumlular hakkında gerekli soruşturma başlatılmıştır.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur."

20. Olay, ertesi gün de medyada yer almış ve yaralı çocuğun sağlık durumunun ciddiyetini koruduğu belirtilmiştir. Medya haberlerinin bazılarında, olayın Çocuk Bayramı'nda yaşanmasının durumun vahametini daha da artırdığının düşünüldüğü ifade edilmiş ve olay "Bayramda Dayak" başlığı altında haber yapılmıştır. Diğer yayınlarda olay "Çocuğa Dipçik", "Başa İki Darbe" ve benzeri başlıklarla haber yapılmış; ayrıca Valiliğin yukarıda değinilen basın açıklamasına da yer verilerek olaya karışan polis memurunun görevinden derhâl uzaklaştırıldığına dair bilgi kamuoyu ile paylaşılmıştır.

21. Görüntülerdeki çocuk, başvurucu Seyfullah Turan'dır. Başvurucu, başvuru belgelerinden kesin olarak belirlenemeyen bir şekilde önce Hakkâri Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi) götürülmüş; burada yapılan kontrollerde durumunun hayati tehlike içerdiğinin anlaşılması sonrası ise bir ambulansla Van 100. Yıl Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Üniversite Hastanesi) derhâl nakledilmiştir.

22. Burada yapılan ilk kontrollerde başvurucunun kafatası kemiklerinin bir kısmında ayrılma ve lineer (hat) şeklinde kırıklar olduğu görülmüş, ayrıca beyin kanaması geçirdiği tespit

edilmiştir. Başvurucunun 24/4/2009 tarihinde getirildiği Üniversite Hastanesindeki tedavisi, taburcu olduğu 29/4/2009 tarihine kadar sürmüştür.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

23. Medyanın paylaştığı video kaydında çocuğa gaz tüfeği ile vurduğu görülen polis memurunun açık kimliği ve görev yeri, Valilik ve Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğü (İl Emniyet Müdürlüğü) tarafından derhâl tespit edilmiştir. Görüntülerdeki Polis Memuru B.T., İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekât Şube Müdürlüğünde görev yapmaktadır ve olayın gerçekleşmesinin hemen ardından aynı gün Valiliğin basın açıklamasında da belirtildiği gibi görevinden uzaklaştırılmıştır. B.T., olay günü toplumsal olaylara müdahale için görevlendirilmemiş ancak mesai arkadaşları ile birlikte görevli olduğu bölgeye giderken olaylara müdahil olmuştur.

24. Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı (Teftiş Kurulu Başkanlığı), B.T. ve amiri Başkomiser D.T. hakkında hemen bir disiplin soruşturması başlatmış ve bu kapsamda Hakkâri'ye iki polis başmüfettişi göndermiştir.

25. Polis başmüfettişleri, ertesi gün olayı soruşturmaya başlamış ve bu soruşturmada olay yerindeki polis memurları ile başvurucular Seyfettin Turan ve Mehmet Turan'ın ifadesini almışlardır.

26. Başvurucu Seyfullah Turan'ın 25/4/2009 tarihinde alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Olay günü yani 23 Nisan 2009 tarihinde öğleden sonra 8 veya 9 mahalle arkadaşım ile birlikte Sağlık Ocağının üstünde spor alanı olarak kullandığımız yerde futbol maçı yaparken, 1 saat kadar sonra bizim bulunduğumuz yere daha yüksek bir konumda bulunan aşağı mezran bölgesinde bir grup çocuğun polislere ve onların kullandığı araçlara taş attıkları, polislerin de onlara biber gazı attığını görmemiz üzerine maçı bırakıp olayları seyretmek için mezran mevki sanayi yolu altına bir iki arkadaşımla birlikte geldik. Şu anda onların isimlerini çıkaramıyorum. Burada yaklaşık 20 dakika kadar, devam eden bu olayları seyrederken arkamdan ne ile vurulduğunu görmediğim bir cisim ile darbe aldım. Bu darbe üzerine ben kendimden geçmişim. Gözümü açtığımda Hakkari Devlet Hastanesinde Acil Müdahale odasında idim. Bana ne ile vuruldu, nereme vuruldu, kim tarafından vuruldu, hiç görmedim, bilmiyorum. ...

Ben polis ile gösterici çocuklar arasında olan olaylara asla karışmadım. Polislere taş veya başka bir cisim atmadım. Sadece olayları seyrediyordum. Daha önceki tarihlerde de emniyet görevlileri ile göstericiler arasında yaşanan hiçbir olaya karışmadım.

Beni darp eden kişinin bir polis memuru olduğunu çevremde beni ziyaret edenler tarafından konuşulması esnasında öğrendim. ...

Beni darp eden polis memurundan şikâyetçiğim. Hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılmasını istiyorum (dedi)."

27. Başvurucu Mehmet Turan da aynı gün dinlenmiş; olayı görmediğini ancak oğlu Seyfullah Turan ile durumunun ciddi olması nedeniyle sevk edildiği Üniversite Hastanesinde görüştüğünde kendisine, toplumsal olayları seyretmek için yüksekçe bir mevkide bulunduğu sırada birisinin arkasından yaklaşarak ne olduğunu anlayamadığı sert bir cisimle başına vurduğunu söylediğini ifade etmiştir. Başvurucu bu ifadesinde, oğlunun Devlet Hastanesine ne şekilde ve olaydan ne kadar süre sonra götürüldüğü konusunda ise bir bilgi vermemiştir.

28. Müfettişler, B.T.nin ifadesini 28/4/2009 tarihinde almışlardır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Araçlardan inip şahısları Terör ekibine göstermek için yaya olarak onlarla beraber hareket ettik. Yürüdüğümüz yerde bizi taşlayan gruplar vardı. Çevremizi sarmamaları için ben geriden ve biraz geniş bir açıyla geliyordum. Daha sonra önümde bulunan tepe ve kayalıkları geçtiğimde bir anda kendimi polisi taşlayan grubun içerisinde buldum. Beni gören bazı göstericiler dağılmaya başladı. Fakat yüzünde bez olan birkaç gösterici beni farketmedi. Ben de polisi taşlayan bu göstericilerden birkaçını göz altı yapmak için onlara doğru yürüdüm. Gösterici karşı istikamette bulunan polisi taşlamaya ve slogan atmaya devam ettiğinden beni fark etmedi. İsmini sonradan öğrendiğim bu Seyfi Turan isimli kişiyi yakaladım. Bir elimle şahsı tutuyordum. Diğer elimde de gaz tüfeğim vardı. Dipçiği plastik olan tüfek ile şahsın elinde gördüğüm taşı düşürmeye çalıştım.Plastik olan elimdeki zimmetligaz tüfeği ile eline vurmaya çalışırken şahsın hareketi ile tüfeğin dipçiği şahsın ense tarafına denk gelmiş olabilir. Olayın heyecanı ile neresine geldiğini tam olarak hatırlamıyorum. Şahıs bu esnada elimden kaçmaya çalışıyordu. Kesinlikle şahsı yaralamaya ve zarar vermeye bir kastım yoktu. Benim amacım şahsı etkisiz hale getirip göz altı yapmaktı. Bu olay esnasında gözaltında bana yardımcı olmak için Çevik Kuvvetten bir polis memuru yanıma geldi. Fakat dağılan grup tekrar bize doğru toplu bir şekilde gelmeye ve taşlamaya başlayınca geri çekilmek zorunda kaldık. Benim şahsı orada bırakmak gibi bir niyetim yoktu. Kendimi savunma düşüncesi ve olayın vahameti ile hareket ettim. Televizyonda gösterilen mevcut gösteriler olayın gerçek yüzünü göstermesi açısından son derece yetersizdir.Gösterici gruplar arasında kalmamız ve taş yediğimiz görüntüler net olarak tespit edilmemiştir.

(...)

Konu hakkında söyleyeceklerim bundan ibarettir (dedi)."

29. Olaya ilişkin görüntülerdeki diğer polis memurunun (F.Y.) açık kimliği de belirlenmiş ve ifadesi 29/4/2009 tarihinde alınmıştır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Benim gördüğüm 70-80 civarında kişi bize taş atıyordu. .... hakim bir tepede 25 dakika kadar bekleme yaptık. Bu protestocu gruptan bir kısım gösterici yüzleri poşulu olduğu halde taş atmak için aracımıza doğru gelmeleri üzerine daha önceden telsiz anonsları ile yakalama ve gözaltı yapılması talimatlarına uygun olarak ben araçtan çıkarak yaklaşık olarak 20 metre kadar mesafede bulunan 10 kadar göstericiye doğru koştum.Amacım içlerinden bir iki tanesini yakalamaktı. Ancak 4-5 metre kadar koştuktan sonra düştüm. Hatta parmağımda yara oluştu. Fakat hastaneye gitmeye gerek görmedim. Düştüğüm yerden hemen kalktığımda bir an benim koşu istikametimin sol çarprazınbir çocuğun yerde yattığını ve 3-4 metre ilerisinde de ayakta kar maskeli Özel Harekette görevli bir arkadaşımızın durduğunu farkettim. Yakalamadan vazgeçerek önce Polis Memuruna gidip 'devrem herhangi bir şey sen de var mı?' diye sordum. Onun 'yok' demesi üzerine yerde yatan çocuğa yardım için yöneldim. Yanına geldiğimde başının hafif şekilde kanadığını gördüm. 'bir şeyin var mı, kalkabilecek misin' diyerek kolundan tutup kaldırmaya çalıştım. Ancak çocuk bir tepki göstermedi. Bunun üzerine yine bir defa daha kaldırmaya uğraştım. Ancak kalkamayınca hemen yardım çağırmak üzere aracımızın bulunduğu yere koştum. Bizzat kendim müdahale etmeye çekindim. Çünkü şahıs kendinde değildi. Ayrıca sağlık görevlisi olmadığım için yanlış bir müdahale etmek istemedim. Ben arabaya doğru yöneldiğimde basın mensubu olarak bildiğim 3-4 kişi yukarıdan çocuğun olduğu yere doğru geliyorlardı. Aramızda çok

mesafe vardı. Araca gelerek arkadaşlarımdan hemen ambulans çağırmalarını istedim. Onlar da bana biz zaten istedik ambulans geliyor dediler. Biz akrebin içerisinde ambulansın gelişini bekledik ve ambulansın geçmesi için yolda bulunan barikatları kaldırdık. Bu şekliyle çocuğu hastaneye gönderdik ve buradan ekip olarak ayrıldık.... iddia edildiği şekilde çocuğu yaralı bir vaziyette bırakıp gitmiş değilim. ... başkaca bir diyeceğim yoktur (dedi)."

30. Haber ajansının muhabirleri de 28/4/2009 tarihinde dinlenmiştir. Bu kişilerin söz konusu ifadelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"N.E: ... 23 Nisan 2009 günü ben 23 Nisan törenlerini kayda aldım. Oradan döndüğümde iş yerime girmek üzere iken polise ait şortlant diye tabir ettiğimiz aracın hızla geçtiğini görmem üzerine çevrede bulunan vatandaşlara ne olduğunu sorduğumda Bağlar mahallesinde olay olduğunu öğrenerek hemen yukarıya çıkarak bölge müdürüm F... T... ile birlikte bir ticari araca binip olayın geçtiği Bağlar Mahallesi girişinde bulunan polis araçlarının olduğu yere geldik. ...polis araçları 100-150 civarında gösterici tarafından taşlanıyordu. Polis araçlarının onları dağıtmak için boyalı su ve gaz attığını gördüm. Bu olayları tamamen çektim. Bu olaylar devam ederken mahallenin diğer tarafından da detaylı görüntüler almak için çevirdiğimde Özel Harekette olduğunu kıyafetinden anladığım kar maskeli bir polisin hemen alt tarafımızda bulunan 3-4 kişilik bir çocuk grubuna doğru koştuğunu gördüm. Bu çocuklardan iki üç tanesinin yüzlerinin bez veya poşu ile sarılı olduğunu ve polislere taş attıklarını gördüm. Ancak içlerinden bir tanesinin yüzünün açık olduğunu ve sanki etrafı seyreder gibi bir durumda iken bu polisin çocuğun arkasından koşarak yaklaşıp, onu tutarak elinde bulunan silah dipçiği ile vurduğunu gördüm. Çocuk yere düştü ve bu durumu tamamen kamera kayıtlarına aldım. Hemen akabinde bu Özel Hareket Polisinin çocuğun yanından uzaklaştığını, daha sonra bir Çevik Kuvvet Polisinin yaralı çocuğa bakmak için geldiğini yine görüntüledim. Bu polis memuru bir şey yapmadan olay yerinden uzaklaştı. Belki de atılan taşlardan kaçmak için çocuğa müdahale edemedi.Bunun üzerine biz gazeteciler çocuğa yardım etmek için ben ve Müdürüm F... T... öncelikle kamera kapatarak ulaştık. Çocuğun başının arkası kanıyordu. Hemen ben 112 ambulansa telefon ederek olay yerine çağırdım. Ambulansı beklerken mahalleden 4-5 tane yaşları otuz otuz beş olan tanımadığım kişiler gelerek bize Kürtçe küfür ettiler, MİT'in ajanı diye suçladılar ve çocuğu elimizden alarak mahalle içerisine doğru gittiler. Yanımızdan ayrılır ayrılmaz mahalleden yine bize taş atılmaya başlandı. Biz yine polis araçlarının olduğu yere saklanmak zorunda kaldık. Konu hakkında söyleyeceklerim bundan ibarettir (dedi).

F.T: ... İçlerinden bir polisin bizim bulunduğumuz tarafa hızla geldiğini görerek hemen alt tarafımızda bulunan mevkide sanki taş atma pozisyonunda bulunan 3 veya 4 çocuğa yöneldiğini tespit etmemiz üzerine kamerayı arkadaşım N... E... çalıştırmaya devam ederek kayıtlara aldı. Bu polis memuru alt tarafta cereyan eden olayları izlediğini düşündüğüm yaşı küçük bu çocuklardan birisine gelir gelmez elindeki silahın dipçiği ile vurdu ve çocuk yere düştü. Sonradan tekme attığını gördüm. Diğer çocuklar zaten olay yerinden polisin geldiğini görünce kaçmışlardı. Sanırım bu çocuğun polise arkası dönük ve aşağıda cereyan eden olayları seyrediyordu. Kaçan çocukların yüzlerinin bezlerle sarılı olduğunu hatırlıyorum. Ama bu dövülen çocuğun yüzünde herhangi bir bez ve poşu görmedim. Bu polis memuru çocuk olay yerinde yatıyor iken 4-5 metre uzaklaştı. O arada yanına gaz maskeli bir Çevik Kuvvet Polisi geldi. Daha sonra Çevik Kuvvet Polisi çocuğu kaldırmak istedi. Ancak çocuk hareketsiz kalınca o da bıraktı. Bu görüntüleri arkadaşım N... E... kayda aldı. Özel harekette görevli çocuğu dövenpolis memuru mahalle içerisine girerek kendini kaybettirdi.Hemen yanlarında bulunduğumuz isimlerini bilmediğim Çevik Kuvvette görevli polis memurlarından

bir kısmı olaya üzüldüklerini ancak taşlama devam ettiği için çocuğu gidip alamadıklarını 'eğer gidip alıp gelirseniz ambulansla hastaneye götürürüz" diye bize söylemeleri üzerine ben de arkadaşım N...'i çocuğu almak için gönderdim. Ben kamera kaydına devam ettim. Hatta çocuk yerdeyken ve arkadaşım N.... ile İ... isimli yerel gazete muhabirinin ilgilenmeleri durumlarını da kaydettim. Arkadaşım N... 112'den ambulans istedi. Ambulans gelmeden mahalle içerisinden 4 veya 5 kişi bizi devletin MİT'i olarak suçlayıp çocuğu elimizden alıp apar topar mahalle içerisine taşıdılar. Onlar ayrıldıktan sonra göstericilerden bize de taş gelmeye başladı. Olay yerinden hemen polis araçlarının bulunduğu mevkiye geldik. Daha sonra çocuğun hastaneye nasıl ulaştırıldığını bilmiyorum (dedi)."

31. Polis başmüfettişleri tarafından dinlenen diğer polis memurları ve hakkında soruşturma yürütülen Başkomiser D.T., olayı görmediklerini ve B.T.nin gözaltı ve yakalama talimatı almadığını söylemişlerdir.

32. Polis başmüfettişleri 22/6/2009 tarihinde, haber ajansı muhabirleri tarafından çekilen ve medyada yer alan görüntüleri inceledikten sonra bir tutanak düzenlemişlerdir. Bu tutanakta; B.T.nin gaz tüfeğinin dipçik kısmı ile başvurucuya "üç kez" vurduğu, başvurucunun bu darbelerin etkisiyle yere düşüp hareketsiz kaldığı, bu sırada başka bir memurun başvurucuya yardım için geldiği fakat bir şey yapamadan ayrıldığı belirtilmiştir.

33. Müfettişler, soruşturmalarını tamamladıktan sonra 23/6/2009 tarihinde Teftiş Kurulu Başkanlığına bir rapor sunmuşlardır. Bu raporda, B.T.nin zor (güç) kullanma yetkisini aşıp başvurucuyu "kasten" yaraladığı, Başkomiser D.T.nin ise olayda yakalama, gözaltı ve zor kullanma talimatı vermediği için bir kusurunun bulunmadığı ifade edilmiştir.Müfettişler, söz konusu raporda ayrıca B.T.nin "hizmet içinde resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" eylemini gerçekleştirdiği kanaatine vardıklarını ve bu nedenle "16 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasının gerektiğini düşündüklerini belirtmişlerdir.

34. Anayasa Mahkemesi 29/5/2017 tarihinde, Teftiş Kurulu Başkanlığına yazı yazarak söz konusu soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesini istemiştir.

35. Teftiş Kurulu Başkanlığının cevap yazısında, Hakkâri İl Disiplin Kurulunun 14/1/2010 tarihli kararı ile B.T.nin disiplin soruşturması raporunda belirtilen eylemi gerçekleştirdiği gerekçesiyle "16 ay uzun süreli durdurma"; amiri D.T.nin ise emrinde çalışanların yetiştirilmesi, eğitimi ve gözetimi görevini yerine getirmemek eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle "kınama"cezası ile cezalandırıldığı bildirilmiştir.

36. Yazı ekinde gönderilen Disiplin Kurulunun söz konusu kararına göre B.T. olayda, zor kullanmada orantılı güç kullanımı ilkesini ihlal etmiş ve bu şekilde başvurucu ile mensubu olduğu Kurumun -Emniyet Genel Müdürlüğü- zarar görmesine sebep olmuştur.

B. Ceza Soruşturması Süreci

37. Başvurucunun olaydan sonra getirildiği Devlet Hastanesinde görevli olan polis memurları, Polis Merkezini durumdan haberdar etmiş; buradaki görevliler de olaydan nöbetçi Cumhuriyet savcısını hemen bilgilendirip bu konudaki talimatlarını almışlardır.

38. Cumhuriyet savcısı olay hakkında soruşturma başlatmış ve kolluk görevlilerine, vakit kaybedilmeksizin başvurucu Mehmet Turan'ın ifadesinin alınması -başvurucu Seyfullah Turan bu sırada bilinci kapalı olduğundan ifade veremeyecek durumdadır- olayda kullanılan gaz tüfeğine el konulması ve başvurucuya ilişkin adli raporun alınması talimatını vermiştir.

39. Soruşturmada B.T.nin ifadesi 24/4/2009 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır.Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Biz normalde o gün toplumsal olaylarda görevli değildik, tepe noktasındaki görevli olduğumuz noktaya gidiyorduk. Oradaki kalabalığı oluşturan çocuklar bizim arabamızı taşlamaya başladılar. Biz de çevik kuvvete anons ederek çevik kuvvet istedik. Çevik kuvvet panzeri geldi, yolu açtı, geri dönüşte çevik kuvvetin panzerine Molotof atmaya başladılar, biz Molotof atanları görüyorduk, teşhis edebilirdik. Terör ekibine Molotof atanları tarif etmeye çalıştık, geri döndük Biçer Mahallesinden terör ekipleri ile birlikte 6 No lu Sağlık Ocağının olduğu yere çıktık, önümüze dere çıktı ve dereden araba ile geçemediğimiz için araçtan indik, terör ekipleri ile birlikte şüpheli şahısların peşinden gittik, biz de teşhis için peşlerinden gittik, bu sırada taşlama devam ediyordu. Ben arkadan taşlama olmasın diye güvenliği sağlamaya çalıştım ve bu nedenle grubun içerisinde kaldım. Ben de kendimi savunma düşüncesi ile gelen bir çocuğa vurdum, kullandığım silah benim üzerime zimmetli özel harekata ait silahtır. Üzerimize yoğun miktarda taş yağıyordu.Elimdeki gaz silahında mermi de kalmamıştı. Amacım kesinlikle kimseyi yaralamak değildi, kendimi savunma düşüncesi ile ve olayın vahameti ile hareket ettim. Mevcut görüntüler olayın gerçek yüzünü göstermek için son derece yetersizdir. Yoğun bir kalabalık içerisinde kaldım ve taş yediğim görüntüler tespit edilmemiştir. ... Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, diyeceklerim bundan ibarettir (dedi)."

40. Kolluk görevlileri olaydan iki gün sonra 25/4/2009 tarihinde düzenledikleri tutanakta, Hakkâri'de 19/4/2009 ila 23/4/2009 tarihlerinde gerçekleşen toplumsal olaylara ilişkin kendilerince yapılan video ve fotoğraf çekimi kayıtlarının bazılarında yüzü eşarp ile örtülü olduğu görülen kişinin başvurucu olduğunu tespit ettiklerini belirtmişlerdir.

41. Başvurucunun ifadesini de Cumhuriyet savcısı almıştır. Söz konusu 5/5/2009 tarihli ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Görüntülerde geçen polis memurunun darp ettiği çocuk benim, olayın olduğu yer bizim evimize 100 metre civarında bir mesafededir. Ben olayın olduğu yere top oynamaya gitmiştim. Toplumsal olaylara karışmak gibi bir niyetim yoktu, ben top oynamaya gittiğim arkadaşlarımın kim olduğunu hatırlamıyorum, olay yerinde herhangi bir arkadaşımın olup olmadığını hatırlamıyorum, top oynamayı bırakıp olayın olduğu yerde oturduk, sonra arkadan bir darbe yedim. Darbeyi yer yemez yere düştüm, ben darbe yeyince polisin vurduğunu anlayamadım, sonra bayılmışım. Hakkari Devlet Hastanesinde kendime geldim. Polisin bana niye vurduğunu bilmiyorum. Kafatasımda kırıklar oluşmuştur. İlgili emniyet görevlisinden şikâyetçiğim. Diyeceklerim bundan ibarettir (dedi)."

42. Cumhuriyet savcısı, aynı tarihte diğer başvuruculaların da ifadesini almıştır. Başvurucular bu ifadelerinde özetle nasıl gerçekleştiğini görmedikleri olaydan haberdar olur olmaz Devlet Hastanesine gittiklerini, sonrasında görüntülerini televizyon haberlerinde seyrettiklerini ve oğullarını darbeden polis memurundan şikâyetçi olduklarını söylemişlerdir. Ancak başvuruculaların bu ifadelerinde de oğullarının Devlet Hastanesine ne şekilde ve olaydan ne kadar süre sonra götürüldüğü konusunda bir bilgi bulunmamaktadır.

43. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) başvurmuşlar ve olaya ilişkin görüntülerde duruma müdahale ederek başvurucuya yardım etmediğinin görüldüğünü ileri sürdükleri polis memuru (F.Y.) hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuru belgelerinden, söz konusu şikâyetin hangi tarihte yapıldığı kesin olarak belirlenememekte ise de aşağıda yer verilen iddianameden B.T.

hakkında açılan kamu davasından önce gerçekleştiği anlaşılmıştır.

44. Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 28/5/2009 tarihinde,B.T. hakkında zor kullanma yetkisinin sınırını aşarak başvurucuyu "kasten" yaraladığı iddiası ile kamu davası açmıştır. İddianamede, söz konusu görüntülerin ve tüm dosya içeriğinin incelenmesinden başvurucunun B.T. tarafından darbedildiği sırada olay yerinde üçüncü bir kişinin bulunmadığı ve sonradan gelen memurun (Kimliği belirtilmemiştir.) başvurucunun yanına ulaştığında olayın sona erdiği belirtilerek başvuruculara bu konudaki şikâyetine ilişkin başkaca bir araştırmaya gidilmediği ifade edilmiştir.

45. B.T. 26/8/2009 tarihinde Bakanlığa bir dilekçe göndererek davanın Hakkâri'de görülmeye başlanması hâlinde olay medyada yer aldığı için yaşamının ve kamu güvenliğinin büyük bir tehlike ile karşı karşıya kalacağını ileri sürmüş ve bu nedenle davanın naklini talep etmiştir.

46. Bakanlık 1/9/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir yazı yazarak -kamu güvenliğinin sağlanması bakımından- davanın naklini gerektirir bir durumun bulunup bulunmadığını sormuştur.

47. Cumhuriyet Başsavcılığının 14/9/2009 tarihinde verdiği cevapta; dava ile ilgili genel güvenliğin İl Emniyet Müdürlüğü tarafından sağlanabileceği, meydana gelebilecek bir olaya kolluk tarafından anında müdahale edilebileceği, buna rağmen B.T.nin can güvenliğinin risk altında olabileceği, davanın bir terör örgütü tarafından provoke edilmesinin ve sonucunda toplumsal olayların çıkmasının da ihtimal dâhilinde olduğu belirtilmiştir.

48. Söz konusu cevapta; olayın Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı'nın kutlandığı 23 Nisan günü gerçekleşmesi, mağdurun bir çocuk olması, olayın kamuoyunda "çocuğa bayram dayağı" şeklinde değerlendirilmesi ile olaydan sonra Hakkâri'nin merkezinde ve ilçelerinde olayı protesto etmek amacı ile bazı işyerlerinin bir süre kapatılması, güvenlik güçlerine karşı direnç gösterilmesi, izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü gerçekleştirilmesi ve içinde bulunulan bölgenin bu tür olaylara karşı verdiği önceki tepkiler gözönünde bulundurulduğunda kamu güvenliğinin tehlikeye düşmesinin olasılık dâhilinde olduğunun değerlendirildiği bildirilmiştir.

49. Davaya ilişkin yargılamaya 17/9/2009 tarihinde başlayan Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesi, başvuruculara ve olay yerinde görev yapan polis memurlarından bazılarını dinlemiştir. Söz konusu kişiler, bu ifadelerinde önceki beyanlarını tekrar etmişlerdir. Başvurucular, davaya müdahil (katılan) de olmuş ve eylemin kasten öldürme suçuna teşebbüs kapsamında kaldığını ileri sürerek görevsizlik kararı verilmesini ve dava dosyasının görev bakımından üst dereceli mahkeme olan Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesini talep etmişlerdir.

50. Mahkeme, görev itirazını reddetmiş ve B.T.nin savunmasının alınması amacıyla -olaydan sonra belirlenemeyen bir tarihte atamasının yapıldığı- Elazığ Mahkemesine talimat yazmıştır. Bu talimat gereğince alınan savunmasında B.T., kalabalık bir grup içinde kaldığını ve bu gruptakiler saldırınca elinde bulunan gaz tüfeğini kendisini korumak amacıyla salladığı sırada tüfeğin dipçiğinin başvurucuya denk geldiğini söylemiştir.

51. Bakanlık 19/1/2010 tarihinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak söz konusu davanın kamu güvenliğinin sağlanması yönünden başka bir yer mahkemesine nakledilmesinin talep edilmesini ve sonucu hakkında bilgi verilmesini istemiştir. Başvurucular, B.T.nin davanın nakli talebinden ve bu talep ile ilgili söz konusu

yazışmalardan haberdar olmuş; davanın herhangi bir yere naklinin gerekmeyip bu durumun davaya etkili katılımlarını engelleyeceğini ileri sürerek Mahkemeden naklin gerçekleştirilmemesini ya da hiç değilse yakın bir bölgeye yapılmasını istemişlerdir.

52. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 27/1/2010 tarihli yazısı ile talebi inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1/2/2010 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığının davanın başka bir yere naklinin uygun olacağı yolundaki görüşünü ve Bakanlığın bu hususta ki isteğini yerinde gördüğünü belirterek davanın kamu güvenliği nedeniyle Isparta Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir. Söz konusu kararda, nakilde Isparta'nın hangi gerekçe ile seçildiği konusunda ise bir açıklama bulunmamaktadır.

53. Bu karar Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesine ulaştığında da başvurucular, etkili katılımlarının önüne geçileceği gerekçesiyle davanın nakline karşı çıktıklarını bir kez daha tekrarlamışlardır. Başvurucular Isparta'da gerçekleştirilecek olan yargılamaya gerek ekonomik gerekse ulaşım zorluğu gibi sebeplerle katılmalarının mümkün olmadığını, dolayısıyla davanın naklinde sanığın yaşadığı Elazığ dâhil ulaşımı kendileri açısından nispeten daha kolay bir yerin tercih edilmesi gerektiğiniifade etmişlerdir.

54. Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesi davayı görmeye başladığı tarihten beş ayı aşkın bir süre sonra 4/3/2010 tarihinde, davanın Isparta'ya nakline -Yargıtayın anılan kararı gereğince- karar vermiştir. Bu aşamadan sonra yargılamayı yürüten Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Isparta Asliye Ceza Mahkemesi) B.T.nin savunmasını 3/2/2011 tarihli duruşmada almıştır. Adı geçenin bu ifadesinde önceki aşamalarda verdiği ifadelerine ek olarak söylediği hususlar şöyledir:

" ... Şehirde sürekli olaylar meydana geliyor ve polise yönelik sözlü ve fiili tacizler oluyordu. Bu nedenle psikolojik olarak oldukça gergin durumdaydık. Göreve dahi çıkamaz duruma gelmiştik.... Arka tarafımda yer alan çocuğun elinde taş gördüm. Yüzünde poşu diye tabir edilen gözlerine kadar maske vardı. Engellemek amacıyla elimde bulunan TEM1 diye tabir edilen dipçik kısmı plastik olan silahın dipçik kısmı ile kendimi korumak amacıyla hamle yaptım. O anda etrafımız hilal şeklinde kalabalıkla sarılmıştı. Taş ve gaz saldırıları devam ettiği için gerek ben gerekse diğer arkadaşlarım kaçmak zorunda kaldık. ...Olay günü M16 silahı yanımda değildi. Belirttiğim gibi TEM1 adlı silah vardı. ...Olay esnasında ve öncesinde psikolojik durumumuz oldukça kötüydü. Tüm arkadaşlar tedirgindik. Mağdur çocuk kendini olayların akışına kaptırdığı için beni fark edememişti. Ben de çocuğu etkisiz hale getirmeye çalıştım (dedi)."

55. Isparta Asliye Ceza Mahkemesi, olay yerindeki bazı polis memurlarını istinabe (talimat) yoluyla dinlemiştir. Bu memurlardan bazıları başvurucuyu olay sırasında kendilerine taş atarken gördüğünü, diğerleri ise olay yerinde görmediklerini söylemiştir. Mahkeme, başvurucular ile diğer tanıklarınbeyanlarını ise almamış; buna gerekçe olarak daha önce Hakkâri Asliye Mahkemesince dinlenmiş olmalarını göstermiştir.

56. Davanın devam ettiği 10/12/2010 tarihinde başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden başvurmuş; olaya müdahale etmeyip başvurucu Seyfullah Turan'ı olay yerinde yaralı şekilde terk ettiğini ileri sürdükleri polis memuru (F.Y.) hakkında yaptıkları suç duyurusuna ilişkin bir karar verilmediğini belirterek adı geçen hakkında gereğinin yapılmasını talep etmişlerdir.

57. Cumhuriyet Başsavcılığı taleple ilgili bu kez ayrı bir soruşturma açmış ve 12/8/2011 tarihinde, polis memurunun kimliğinin belirlenemediğini -disiplin soruşturmasında

belirlenmiştir- ayrıca bu memurun toplumsal şiddet olaylarının devam etmesi nedeniyle olay yerinden ayrılmak durumunda kaldığını belirterek şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir.

58. Soruşturma dosyası ve başvuru belgelerinde, başvurucuların bu karara itiraz edip etmediğine ilişkin bir bilgi ya da belgeye rastlanmadığı gibi başvurucular da bireysel başvuru dilekçelerinde bu konuda bir açıklama yapmamışlardır.

59. Başvurucu Seyfullah Turan'a ilişkin kesin adli rapor, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu tarafından 28/2/2011 tarihinde düzenlenmiş ve Isparta Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Bu rapora göre de başvurucu, kafatasında kemik ayrılmasına neden olan basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmiştir.

60. Isparta Asliye Ceza Mahkemesinin yargılaması 19/7/2010 tarihinde başlamış ve yargılamada toplamda altı duruşma gerçekleştirilmiştir. Duruşmalar, birkaç aylık periyotlarla yapılmıştır. Başvurucular, bu duruşmaların hiçbirine katılmamıştır. Kendilerini bazı duruşmalarda temsil eden ve farklı şehirlerden gelen vekilleri, bu yargılamanın da hemen hemen her aşamasında başvurucuların duruşmalara katılamamalarına gerekçe olarak Isparta'nın Hakkâri'ye çok uzak olmasını, bu iki şehir arasında hava yolu ulaşımının bulunmamasını ve başvuruculların yolculuk için yeterli ekonomik güce sahip olmamasını göstermişlerdir. Başvurucular da vekilleri aracılığıyla davanın naklindeki gerçek amacın yargılamaya katılabilmelerinin önüne geçilebilmesi olduğunu ileri sürmüş, Mahkemeden davanın Van veya Ankara gibi Hakkâri'ye nispeten daha kolay ulaşılabilir bir şehre nakledilmesini talep etmişlerdir.

61. Başvurucular ayrıca Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesine ileri sürdükleri eylemin öldürme suçuna teşebbüs olduğuna ve yargılama yapma görevinin bu nedenle ağır ceza mahkemesine ait olduğuna ilişkin itirazlarını davanın Isparta Asliye Ceza Mahkemesinde görülmesi sırasında da ileri sürmüşlerdir. Ancak bu itirazları da Isparta Asliye Ceza Mahkemesince kabul edilmemiştir.

62. Isparta Asliye Ceza Mahkemesi 22/12/2011 tarihinde, dava hakkında nihai kararını (hüküm) vermiştir. Mahkeme bu kararının gerekçesinde, B.T.nin gaz tüfeğinin dipçik kısmıyla vurmak suretiyle baş bölgesinde kemik kırıkları oluşmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde başvurucuyu yaraladığı hususunun tartışmasız olduğunu belirttikten sonra değerlendirilmesi gereken ana meselenin olayın niteliğinin belirlenmesi olduğunu ifade etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Tarafsız tanık konumunda olduğu değerlendirilen basın mensubu N... E... beyanlarında söz konusu alanda yüzleri örtülü dört kişinin olduğunu, mağdur çocuğun yüzünün açık olduğunu belirtmiştir. Diğer tanık polis memurları, mağdur çocuğun yüzünde poşu olduğunu belirtmişlerdir. Dosyaya buna ilişkin olarak daha öncesinde mağdur çocuğun yüzünde poşu bulunan fotoğraf da delil olarak sunulmuştur.

Mağdur çocuğun polise taş atan yüzleri poşulu diğer kişilerle bir arada bulunduğu anlaşılmaktadır. Polisin olaya müdahalesi üzerine diğer yüzleri örtülü kişilerin kaçtıkları mağdur çocuğun ise kaçamadığı, sanık B...'ın müdahalesi ile karşılaştığı görülmektedir.

Olay tüm aşamalarıyla değerlendirildiğinde sanık polis memurunun olay günü takviye amaçlı olay yerinde bulunduğu, taş ve Molotof kokteyl saldırısı altında olaya müdahale ettiği, olayın çok hızlı biçimde gerçekleştiği, polis B...'ın mağdura yönelik dipçik darbesiyle

mağdurun yere yıkıldığı, sanık Polis'in mağdurun yere yıkılmasından sonra şaşırarak yerde yatan çocuğa baktığı ve bir müddet sonra uzaklaştığı, buna göre sanığın olaya müdahale anlamında mağdur çocuğa yönelik hareketlerini olayın sıcağı içerisinde dengeli biçimde ayarlayamadığı ve dipçikle mağdur çocuğun kafa bölgesine vurduğu ancak olay anının sıcaklığı sanığın da savunmasında belirttiği gibi içinde bulundukları psikolojik durumun gerginliği gözönüne alındığında sanığın amaçlamadığı biçimde eyleminde bir aşırılık meydana geldiği, buna göre sanığın eyleminin TCK.nun 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sanığın dipçikle vurduktan sonra mağdura bakmaya devam etmesi, daha sonra diğer polis arkadaşının gelip mağduru kontrol etmesi ve taş saldırısı olduğu için olay yerinden uzaklaşmaları gözönüne alındığında sanığın bilerek kasıtlı biçimde mağdura söz konusu hayati tehlike geçirecek darbeyi amaçlamadığı (kanaatine varılmıştır)."

63. Mahkeme, B.T.nin olaydan sonra pişmanlık gösteren davranışlar sergilediğini ve "duruşmalarda saygılı tutum içinde bulunduğu"nu gerekçe göstererek hakkında takdiri indirim hükümlerini de uygulamış ve sonuç olarak 6 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

64. Mahkeme, kararın verildiği duruşmada müdafiinin talebi üzerine B.T.nin "kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması"nı ve yine duruşmalardaki "saygılı tutum ve davranışları"nı gerekçe göstererek söz konusu cezayı içeren hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme, B.T. hakkında ilgili kanun gereğince beş yıllık bir denetim süresi belirlemiş ancak olaydan sonraki tutum ve davranışları ile kişisel ve sosyal durumunu gerekçe göstererek bu süre içinde herhangi bir denetim tedbiri uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, kararında son olarak B.T.nin denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi durumunda ilgili kanun gereğince davanın düşmesine karar verileceğine yer vermiştir.

65. Başvurucular, bu kararı temyiz etmişlerdir. Temyiz taleplerinde, B.T.nin olayda doğrudan öldürme kastı ile hareket etmesine ve yetkilerinin sınırlarını açıkça aşmasına rağmen Mahkemenin ilgili kanun hükümlerini uygularken eylemin cezasız kalmasına yol açacak şekilde değerlendirmeler yaptığını ileri sürmüşlerdir. Taleplerini inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararlarına karşı ancak itiraz yolunun mümkün olduğu gerekçesi ile dava dosyasını incelemeksizin Isparta Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiş; Isparta Asliye Ceza Mahkemesi de dosyayı bu karara istinaden itiraz incelemesi yapmak üzere Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) göndermiştir.

66. Talebi itiraz mercii olarak inceleyenAğır Ceza Mahkemesi 3/1/2014 tarihinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında herhangi bir kanuna aykırılık görülmediği gerekçesi ile itirazın reddine karar vermiştir.

67. Bu karar başvuruculara 21/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

C. Tazminat Davası Süreci

68. Bakanlığın 8/2/2017 tarihli yazısına göre başvurucular, İçişleri Bakanlığına karşı maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Van 1. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 18/9/2015 tarihinde, maddi ve manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ve toplamda 42.142,71 TL tazminatın başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

69. Danıştay Onuncu Dairesi 29/4/2016 tarihinde, meydana gelen zararda başvurucunun müterafik kusuru bulunduğu gözetilerek bir karar verilmesi ve tazminat hesabının da bu durum nazara alınarak yapılması gerekirken olayda tümüyle idarenin kusuru olduğu kabul edilerek tazminat miktarının belirlenmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu kararı bozmuştur.

70. Bakanlığın anılan yazısına göre bu karar, karar düzeltme talebi doğrultusunda Onuncu Daireye gönderilmiş olup inceleme aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

71. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Davanın nakli" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâlde bulunursa; yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

(2) Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtaydan ister."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

(...)

(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.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: 06/12/2006- 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.

(...)

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

(...)

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 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: 06/12/2006 - 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.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

73. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

(...)

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (...) (1) örnek isteme, (1)

4. Tanıkların davetini isteme,

...

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

...

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır."

74. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz."

75. 5237 sayılı Kanun'un "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını

gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

76. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(...)"

77. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

78. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

79. 5237 sayılı Kanun'un "Cezanın belirlenmesi" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

" (1) Hâkim, somut olayda;

a) Suçun işleniş biçimini,

b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,

c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,

d) Suçun konusunun önem ve değerini,

e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,

f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(...)."

80. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

81. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanılması yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

82. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

83. Bakanlar Kurulunun 23/3/1979 tarihli kararı ile 24/4/1979 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) "Disiplin cezaları" kenar başlıklı

2. maddesi şöyledir:

"Emniyet Teşkilatı memurlarına verilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Uyarma, memura, görevinde daha dikkatli davranması gerektiğini yazı ile bildirmektir.

B) Kınama, memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu sayıldığını yazı ile bildirmektir.

C) Aylık kesme, memurun, 15 günlüğe kadar aylığının kesilmesidir.

Ç) Kısa süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 4, 6 ya da 10 ay için durdurulmasıdır.

D) Uzun süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 12, 16, 20 ya da 24 ay durdurulmasıdır.

E) Meslekten çıkarma, memurun, Emniyet Teşkilatı hizmetlerinde bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarılmasıdır.

F) Devlet memurluğundan çıkarma, memurun, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılmasıdır."

84. Anılan Tüzük'ün "Uzun süreli durdurma" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Uzun süreli durdurma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar şunlardır:

...

B) 16 ay süreli durdurma;

1 - Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

85. Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde;

-Suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri,

-Zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması,

-Yargısal ve idari mekanizmaların mağdurların ihtiyaçlarına karşılık verebilmesi için mağdurlara özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda ve mağdurların talep etmeleri hâlinde yargılamadaki rolleri ve kapsamı, yargılamanın zamanlaması ve ilerlemesi ile davalarının durumu hakkında bilgi verilmesi,

-Sanığın haklarına zarar vermeden ve ulusal ceza adaleti sistemine uygun biçimde mağdurun kişisel haklarını ilgilendirdiği durumlarda, davanın gerekli aşamalarında kendisinin görüş ve düşüncelerini sunmasına izin verilmesi,

-Hukuki süreç boyunca mağdurlara uygun bir hukuki yardım sağlanması,

-Mağdurlara verilebilecek rahatsızlıkları asgariye indirmek, mahremiyetlerini korumak,

gerektiği zaman kendilerinin, ailelerinin ve lehlerine olan tanıkların güvenliklerini sağlamak ve onları baskı ve misillemeye karşı korumak için tedbir almaları tavsiyelerine yer verilmiştir.

86. 27 Ağustos 1990 ile 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı'nda kabul edilen, güvenlik güçleri tarafından uygulanan ateşli silahlar ve güç kullanımına ilişkin ilkelerin ilgili bölümü şöyledir:

" (...)

1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

... Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düsüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir.

Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kurşun geçirmez yelek ve kurşun geçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.

(...)

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

10. Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye atacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.

(...)

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

19. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının zor kullanmada gerekli eğitimi almalarını ve gerekli yeterlilik standartlarına göre sınavdan geçirilmelerini sağlar.

Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel

eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve isleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

(…)"

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

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

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

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

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. ..."

89. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

90. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). Mahkeme, yaşama hakkı kapsamında incelediği McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

91. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). "Jordan Prensipleri" olarak da anılan bu ilkeler, Mahkemenin tamamen yeni belirlediğiilkeler değildir. Yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerinsistematikleştirilmesinden ibarettir. Mahkemenin yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkelerden biri de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının veya başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109).

92. Diğer taraftan mağdurlar dâhil edilmeksizin yürütülen soruşturmalar sonucunda mağdurların verilen kararlara yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan başvuru organlarına itirazda bulunabilmiş olmaları, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremez (Dink/Türkiye, B. No: 2668/07, 6102/08, 300979/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 89).

93. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlisinin karıştığı kötü muamele veya öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (Nikolova ve Velichova/Bulgaristan, B. No: 7888/03,20/12/2007,§ 61).

94. AİHM, aynı zamanda tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar da dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkemeye göre kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir tolerans ya da ittifak olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

95. AİHM, bu nedenle yaşama hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin kanuna aykırı olarak herhangi bir kişiyi öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayan kişiler hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (Pek çok karar arasından bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, § 60).

96. AİHM, bu nedenle belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin kendisine ait olduğuna vurgu yapmaktadır (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62).

97. AİHM, ayrıca Türkiye'de yürürlükte bulunan ilgili hukukun mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini bu tür eylemlere -yaşama hakkını ihlal eden veya kötü muamele oluşturan- hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Okkalı/Türkiye, § 75; Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17). AİHM, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri, § 17).

98. AİHM, bunların yanında kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen bir operasyon sırasında yaralanan bir kişiye tıbbi bakım uygulanmasından önce -kayda değer bir zaman geçmesi de dâhil olmak üzere- uygun bir tıbbi bakım uygulanmamasının Sözleşme'ye aykırı bir muamele teşkil edebileceğini hatırlatmaktadır (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 87; Muhacır Çiçek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41465/09, 2/2/2016, § 79). AİHM, bu tür olaylarda Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının sadece ilgili kişinin yaşamını yitirmesinden sonra maruz kaldığı muameleler bakımından söz konusu olmadığına da vurgu yapmaktadır (Akpınar ve Altun/Türkiye, B. No:

56760/00, 27/2/2007,§ 82).

99. Ancak AİHM, ciddi insan hakkı ihlallerinin aile üyeleri üzerindeki psikolojik etkisini kabul etmekle birlikte mağdurun yakınları için işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılabilmesi için anılan etkiyi ihlalin kendisinden kaynaklanan kaçınılmaz duygusal acının ötesine taşıyan birtakım özel faktörlerin söz konusu olması gerektiğini vurgulamıştır (Salakhov ve Islyamova/Ukrayna, B. No: 28005/08, 14/06/2013, § 199).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

100. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

101. Başvurucular; polis memuru B.T.nin toplumsal olaylarla herhangi bir ilgisi bulunmayan başvurucu Seyfullah Turan'ı hedef alarak doğrudan öldürme kastı ile hareket etmesine rağmen olaya ilişkin davada güç kullanmaya ilişkin koşulların oluştuğunun ve bu koşulların içinde bulunulan psikolojik durum nedeni ile aşıldığının kabul edilerek eylem ile açıkça orantısız ve dolayısıyla da caydırıcı olmayan bir cezaya karar verildiğini, dahası bununla da yetinilmeyip hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile bu yetersiz cezanın tüm sonuçları itibarıyla da etkisiz bırakıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması ile Mahkemenin B.T.yi söz konusu yetersiz cezayı almaktan dahi kurtarmayı amaçladığını iddia etmişlerdir.

102. Başvurucular; takip etmelerinin ve bu şekilde etkili katılımlarının önüne geçebilmesi amacıyla olaya ilişkin davanın Hakkâri'den binlerce kilometre uzaklıktaki Isparta'ya nakledildiğini, ulaşım zorluğu ve ekonomik yetersizlikler gibi nedenlerlebunda da başarılı olunduğunu ileri sürmüşlerdir.

103. Başvurucular, ayrıca başvurucu Seyfullah Turan'ın B.T. ile diğer polis memuru (F.Y.) tarafından olay yerinde yaralı şekilde bırakıldığını iddia etmişlerdir.

104. Başvuruculardan Mehmet Turan ve Emine Turan, tüm bunların yanında oğullarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile üzüntü duydukları gibi bu üzüntülerinin olayın görüntülerinin medyada yer almasıyla daha da artarak ızdıraba dönüştüğünü ileri sürmüş; bu nedenleşiddet eyleminin kendileri bakımından da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olduğunu iddia etmişlerdir.

105. Başvurucular; bu gerekçelerle Anayasa'nın 17., 36. ve 40. ve Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 13. maddelerinde güvence altına alınan yaşama, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

106. Bakanlık görüşünde, olaya ve başvuruya konu soruşturmada gerçekleştirilen işlemlere yer verildikten sonra özellikle başvuruculaın cezasızlık şikâyeti üzerinde durularak ilgili Kanun'da -5271 sayılı Kanun- hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda hâkime tam bir takdir hakkı tanındığı, dolayısıyla somut olayda ilgili koşulların gerçekleşmiş olmasının sanık için bu hükümlerin uygulanması konusunda bir hak oluşturmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

107. Anayasa’nın17. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

108. Somut olayda başvurucu Seyfullah Turan hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşama hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

109. Bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

110. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşama hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Siyahmet Şiran ve Mustafa Çelik, B. No: 2014/7227, 12/1/2007,§ 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

111. Başvuruya konu olayda başvurucunun maruz kaldığı şiddetin ağırlığı ve acilen gerçekleştirilen tıbbi operasyon sonucunda hayata döndürülebilmiş olması dikkate alındığında eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliğe sahip olduğu kanaatine ulaşılmaktadır. Bu durum olaydaki diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşama hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

112. Diğer taraftan 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). Başvuruların etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ile bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilerek söz konusu iddialara ilişkin inceleme anılan hak kapsamındayapılmıştır.

113. Bununla birlikte başvurucu Seyfettin Turan'ın olay yerinde yaralı şekilde terk edildiğine ilişkin iddianın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Mehmet Turan ve Emine Turan Bakımından

114. Başvurucular, olayda kendileri bakımından da yaşama hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğiniileri sürmüşlerdir.

115. Öncelikle ileri sürdükleri şikâyetler yönünden başvuruculaların mağdur statüsüne sahip olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir.

116. 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. ..."

117. 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."

118. 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."

119. Anayasa Mahkemesi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

120. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

121. Buna göre aile bireylerinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmesi için olayda yakınlarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır.

122. Başvurucular da olayın görüntülerinin medyada yer almasının bu bağlamda oğullarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntüye farklı bir boyut kazandırdığını ileri sürmüşlerdir.

123. Öncelikle olayın medyada yer alması ile olayın gerçekleşme şeklini bu şekilde öğrenmiş olmalarının başvuruculaların oğullarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntüyü artırdığında bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak bu konudaki değerlendirmede ilk olarak olay görüntülerinin kamu makamları tarafından -başvuruculaı aşağılamak veya başka bir saikle- medyaya verilmediği, aksine ulusal bir haber kuruluşu

tarafından kaydedilip yayımlanması ile olayın ve sorumlusunun ortaya çıktığı belirtilmelidir. İkinci olarak olayın görüntülerinin aile bireyleri tarafından medyada izlenmesinin -somut olayın kendine özgü koşullarında daha önce Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmış ve ihlal kararı ile sonuçlanmış şiddetin aile bireylerinin gözü önünde gerçekleşmesi durumu gibi (Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016)- insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından doğrudan veya dolaylı mağdur olunduğunu gösterir mahiyette bir özellik taşımadığını belirtmek gerekir.

124. Dolayısıyla başvuruculların insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

125. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşama hakkının söz konusu olduğu- başvuruculların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

126. Ancak yakın akrabalar tarafından yaşama hakkından mağdur olunduğunun ileri sürülebilmesi için yakın akrabalık ilişkisi bulunan kişinin yaşamını yitirmiş olması gerekmektedir. Somut olayda ise başvuruculların oğulları, ölümcül şekilde yaralanmakla birlikte başvuru tarihi itibarıyla hayattadır ve bireysel başvuruda bulunma imkânına sahip olup bunu da kullanmıştır. Dolayısıyla başvuruculların yaşama hakkı bakımından da mağduriyetleri söz konusu değildir.

127. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu başvurucular bakımından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Seyfullah Turan Bakımından

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkinİddia

128. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun yaşama hakkı gibi en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya veya haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 104).

129. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

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

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

131. 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.”

132. Başvurucu, polis memurunun eylemi sonucunda yaralanmasına rağmen polis memurları tarafından olay yerinde terk edildiğini vebu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir.

133. Diğer taraftan çektikleri görüntülerle olayın ortaya çıkmasını sağlayan haber ajansı muhabirleri ise Çevik Kuvvette görevli polis memurlarından bazılarının kendilerine, olaya üzüldüklerini ancak taşlama eylemi gerçekleştirildiği için başvurucuyu hastaneye götüremediklerini söylemeleri üzerine olaya müdahil olduklarını ve başvurucunun yanına giderek ambulans çağırdıklarını ifade etmişlerdir.

134. Adı geçenler, bunun yanında olay yerine çağırdıkları ambulans henüz gelmemişken bir grubun kendilerine olay nedeni ile tepki gösterip başvurucuyu alarak mahalle içine götürdüğünü söylemişlerdir(bkz. § 30).

135. Bununla birlikte başvurucunun olay sonrasında Devlet Hastanesine ne şekilde ve olaydan ne kadar süre sonra götürüldüğü konusunda Anayasa Mahkemesinin önünde yeterli bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.Başvurucu, ilgili soruşturmalar sürecinde diğer başvurucular gibi bu konuya ilişkin herhangi bir açıklama yapmadığı gibi bireysel başvuru dilekçesinde de bu konuya hiç değinmemiştir.

136. Başvurucunun başvuru yollarını tüketirken bu konuda gösterdiği özensiz tutum sadece bununla da kalmamıştır. Şöyle ki başvuru dilekçesine ve ilgili soruşturma belgelerine göre görüntülerde olay yerine başvurucu yaralandıktan sonra geldiği görülen polis memuru (F.Y.) hakkında yürütülen soruşturmada, kovuşturmaya yer olmadığına itirazı kabil olmak üzere karar verilmiş ancak bu karara başvurucu tarafından itiraz edilmemiştir (bkz. §§ 56-58).

137. Polis memuru B.T. hakkında yürütülen soruşturma ile bu soruşturmanın konusu arasında bağlantı bulunduğu ve söz konusu bu bağ nedeni ile yetkili adli makamların bu olaya ilişkin değerlendirmelerini öğrenebilmek için B.T. hakkındaki soruşturmanın sonucunun beklenilmesinin gerekli olduğu ileri sürülebilir. Ancak B.T. hakkında yürütülen soruşturma ve ardından açılan kamu davası, olaydaki güç kullanmaya ilişkindir. Başvurucunun olay yerinde yaralı şekilde terk edildiği iddiasına ilişkin olarak B.T. hakkında "güç kullanmak"tan düzenlenen iddianamede (bkz. § 44) bu konuda ayrı bir değerlendirmede bulunulmuş, başvurucunun müracaatı ile açılan başka bir soruşturma sonucunda ise bu değerlendirme ile aynı yönde karar verilmiştir.

138. Bu durum başvurucu tarafından da bilinmekte olup en önemlisi başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde söz konusu şikâyetinin değerlendirilmesi için B.T. hakkında yürütülen soruşturma ve akabinde açılan kamu davasının sonucunu -herhangi bir sebeple- beklediğini ve bu nedenle söz konusu kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmediğini de ileri sürmemiştir.

139. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu

ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi öncelikle 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).

140. Dolayısıyla insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele şikâyetine ilişkin ceza soruşturmasında yargısal başvuru yolunun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecek olup Anayasa Mahkemesinin bu durumda söz konusu iddiayı inceleyebilmesi mümkün değildir.

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

ii. Yaşama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

142. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Esas Yönünden

(a) Yaşama Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(i) Genel İlkeler

143. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşama hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, § 44). Yaşama hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

144. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşama hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

145. Anayasa’da yaşama hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "mutlak zorunlu durumlarda" ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- "orantılı" bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman,§ 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

146. Anayasa'mızdaki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının

sağlanması, b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında "mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı" sonucunda meydana gelmişse yaşama hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 51; Nesrin Demir ve diğerleri, § 114).

147. Ancak öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle "son çare olarak" kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşama hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığıAnayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve diğerleri,§ 107).

148. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (Cemil Danışman,§ 58; Nesrin Demir ve diğerleri, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57; Nesrin Demir ve diğerleri, § 108).

(ii) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

149. Başvuruya konu olayda Isparta Asliye Ceza Mahkemesi, polis memuru B.T.nin güç kullanma yetkisinin sınırlarını kasıt olmaksızın aşarak başvurucuyu yaraladığına karar vermiştir. Bu nedenle öncelikle söz konusu kararın başvuru konusu olayda güçkullanılmasının ve bu güç kullanmanın sınırının aşılmasının esas itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunun kabul edildiği anlamına gelip gelmediğinin tartışılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile başvuruda ilk olarak derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararı ile yaşama hakkının Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelere aykırı olarak ihlal edildiğini belirleyip belirlemediğini ortaya koymak gerekir. Bunun ardından söz konusu kararın başvurucunun ihlale ilişkin mağduriyetini giderme konusundaki uygunluğu ve yeterliliği de ayrıca değerlendirilmelidir. Çünkü bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği ihlallerin tespiti ile bunun yanında ihlale karşılık gelecek uygun ve yeterli giderimin sağlanması görevi, öncelikle Anayasa Mahkemesine değil derece mahkemelerine aittir.

150. Isparta Asliye Ceza Mahkemesi, olayda güç kullanmanın koşullarının oluştuğunu kabul etmiş ve öncesinde yaşanan olaylar nedeniyle kolluk görevlisinin içinde bulunduğu "ruh hâli"nden dolayı amaçlamadığı bir neticenin meydana gelmediğini ifade etmiştir. Eylemde kasıt olmadığını ve sorumluluğun taksir seviyesinde kaldığını belirten Mahkeme, bu sonuca doğrudan taksire (bkz. § 76) ilişkin ilgili Kanun hükümlerine göre değil ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasıt olmaksızın aşılması hükümleri çerçevesinde ulaşmıştır (bkz. § 78).

151. Bu noktada öncelikle Isparta Asliye Ceza Mahkemesinin olaydaki güç kullanılmasına ilişkin olarak kararında; olayın bütün aşamalarını, hangi koşullarda gerçekleştiğini ve ardından nasıl bir seyir izlediğini dikkate aldığını ortaya koyabilecek düzeyde bir açıklamada bulunmadığını ifade etmek gerekir. Kararda, güç kullanılmasının mutlak zorunlu olduğu ve öldürücü güç kullanmaya başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle "son çare olarak" başvurulduğu konusunda yeterli bir değerlendirme bulunmamaktadır.

152. Söz konusu karar güç kullanmanın mutlak zorunlu olduğuna ilişkin yeterli ve ikna edici değerlendirmeler içermediğinden başvurunun kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen ve güç kullanmaya ilişkin güvenceler -kişiler için- oluşturan "mutlak zorunluluk ve orantılılık" bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ölümle sonuçlanmış veya sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesinin yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bilgi ya da bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabileceğini bu noktada yeniden hatırlatmakta yarar bulunmaktadır (bkz. § 148).

153. Öncelikle başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre Hakkâri'de olayın gerçekleştiği günde, bir süre öncesinden başlayan ve toplumsal olaylara dönüşen şiddet eylemlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Bu eylemlerde güvenlik güçlerinin hedef alındığı tartışmasızdır. AncakIsparta Asliye Ceza Mahkemesince de değerlendirmeye alınan medyada yer alan görüntülere ve olaya ilişkin soruşturmalarda dinlenen tarafsız tanık anlatımlarına göre başvurucunun -olay sırasında- bu tür bir eylem gerçekleştirdiğinin kesin olarak belirlenemediğini ifade etmek gerekir.

154. Kolluk tarafından olayın gerçekleştiği günün öncesinde başvurucunun toplumsal şiddet olaylarına yüzünü gizleyerek katıldığına ilişkin görüntülerin elde edildiğine yönelik olarak bir tespitin varlığı ileri sürülmekte ise de başvurucuya karşı güç kullanan polis memurunun bu hususuolay anında bilebilecek durumda olmadığı ifade edilmelidir. Bu nedenle bu hususun olayda güç kullanımının zorunlu olup olmadığına ilişkin değerlendirmede dikkate alınması mümkün değildir. Ayrıca başvurucunun olay sırasında böyle bir şiddet eylemine katıldığı belirlenememiştir.

155. Dolayısıyla olayda güç kullanmayı mutlak şekilde zorunlu kılan bir durumun söz konusu olduğu sonucuna varılamayacaktır. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince güç kullanımı ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara (bkz. § 144) ulaşmak adına ve başka bir çarenin kalmadığı "mutlak zorunlu durumlarda"mümkün olup bu koşullar oluşmadan güç kullanılması hâlinde yaşama hakkının ihlali söz konusu olmaktadır.

156. Öte yandan sanık kolluk görevlisi,güç kullanmanın mutlak zorunlu olduğu bir durum ortaya çıkmamışken başvurucuya herhangi bir uyarıda da bulunmaksızın arkasından sessizce yaklaşarak hayati nahiyesi olan baş bölgesine elindeki tüfeğin dipçik kısmı ile birden fazla ve üstelik ilk darbelerin etkisiyle yerde yığılıp kalmışken dahi vurmuş; ardından da başvurucuyu tekmelemiştir. Söz konusu darbelerin etkisi ile başvurucunun kafatası kemikleri bütünlüğünü kaybedecek şekilde birbirinden ayrılmış, bir kısmı da hafif olmayacak derecede kırılmıştır. Başvurucu, aldığı darbeler sonucu ölümcül şekilde yaralanmış ancak Üniversite Hastanesi tarafından acilen gerçekleştirilen bir operasyon sonucunda hayata döndürülebilmiştir.

157. Dolayısıyla olayda güç kullanılmasına ilişkin zorunluluğun varlığı konusundaaksinin kabulühâlinde dahi bu saldırının ilgili adli makamlar tarafından kabul edilen niteliği gözetildiğinde başka bir çarenin kalmadığı veöldürücü bir güç kullanımının "mutlak zorunlu" hâle geldiği de söylenemeyecektir. Diğer taraftan olayda polis memuru tarafından, ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalındığı ileri sürülen saldırıya nispeten açıkça orantısız bir güç kullanıldığı hususunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

158. Bu nedenle olayda öldürücü güç kullanmanın zorunlu olduğu ve bu nitelikteki bir güç kullanımına başka türlü müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak

başvurulduğu söylenemeyeceği gibi söz konusu gücün orantılı bir biçimde kullanılmadığı da açıkça ortadadır.

159. Sonuç olarak medyada yer aldığı için ne şekilde yaşandığı tüm kamuoyu tarafından da açıkça görülen olayda -Mahkemenin değerlendirmesine esas aldığı bu görüntülere rağmen- güç kullanılmasının mutlak zorunlu olduğu, güç kullanmaktaki sınırın kasıtla aşılmadığı ve sanık kolluk görevlisinin başvurucunun ağır şekilde yaralanmasını amaçlanmadığı sonucuna nasıl ulaşıldığı anlaşılamamıştır. Oysa sanık kolluk görevlisi -hakkında yürütülen ilgili disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan raporda da açıkça belirtildiği üzere- diğer kolluk görevlilerinin olaya ilişkin operasyon planlamaları ile operasyonu gerçekleştiren yetkililerin bilgi ve talimatları dışında, tamamen bireysel olarak hareket etmiş ve bireysel olarak sergilediği bu keyfî ve kasti davranışı nedeniyle sadece başvurucuya değil görev yaptığı polis teşkilatına da ağır şekilde zarar vermiştir (bkz. § 36).

160. Başvuru bakımından bu noktada ifade edilmesi gereken en önemli husus; kamu güvenliğinin idamesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından yaşama yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerektiğidir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

161. Kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının söz konusu olduğu olaylarda bu durum, sadece cezasızlık için söz konusu olmayıp eylemlerin ağırlığı ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık bulunması hâlinde de geçerlidir. Bu hâllerde yaşama hakkının ihlaline ilişkin başvuruculaların mağduriyetlerinin giderimi de söz konusu olmayacağından Anayasa Mahkemesi -derece mahkemelerinin yaptırımları belirlemedeki tercihlerine saygı duymasına ve görevi doğrudan bu olmamasına rağmen- söz konusu bu duruma müdahale etmek mecburiyetinde kalabilmektedir. Bu noktada kamu görevlilerinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında işlediği suçlar için uygulanan yaptırımlara ilişkin olarak da Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevinin bulunduğunu (Cezmi Demir ve diğerleri, § 76) tekrar belirtmek gerekir.

162. Yaptırımlara ilişkin bu tür uygulamalar, ilişkili olduğu yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası için yapılan değerlendirmede de ifade edildiği üzere benzer yaşama hakkı ihlalleri gerçekleştiren kamu görevlilerinin cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açıp caydırıcılık sağlanamadığı için devletin bu tür ihlalleri önlemeye ilişkin etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü zedelemektedir. Yaşama hakkının maddi boyutunun değerlendirildiği bu bölümde ise söz konusu bu durum, başvurucunun ihlale ilişkin mağduriyetinin giderilip giderilmediğinin belirlenmesi bakımından oldukça önem arz etmektedir.

163. Yukarıda ifade edildiği üzere somut olayda derece mahkemesince, öldürücü gücün kullanılmasının mutlak zorunluluğu üzerinde yeterince durulmadığı gibi güç kullanmadaki sınırın kasten aşıldığı ve gücün orantısızlığı da gözetilmemiş ve sonucunda kolluk görevlisinin sadece 6 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.Bu durum ise ihlale konu suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık meydana getirerek başvurucunun ihlale ilişkin mağduriyetinin giderilmemesine de neden olmuştur.

164. Öte yandan yine aşağıda ilişkili olduğu için yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak yapılan değerlendirmede de ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere

yasal zorunluluk var olmadığı ve bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde olayda, sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı kanunda açıkça belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanmasıyla başvurucunun mağduriyetinin giderilmesine bir başka nedenle de engel olunduğu sonucuna varılmıştır.

165. Tüm bu gerekçelerle somut olayda sanık kolluk görevlisinin cezalandırılmasının, başvuru konusu olayda güç kullanılmasının ve bu güç kullanımında sınırın aşılmasının esas itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunun derece mahkemesince kabul edildiği anlamına gelmediği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında ihlale konu suçun ağırlığı ile açıkça orantısız (yetersiz) bir cezaya hükmolunup bu cezanın açıklanmasının dahi geri bırakılması nedeniyle başvurucunun söz konusu ihlale ilişkin mağduriyetinin giderildiği de söylenemeyecektir.

166. Açıklanan nedenlerle yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(b) Yaşama Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(i) Genel İlkeler

167. Yaşama hakkı kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

168. Yaşama hakkıyla ilgili usule ilişkin yükümlülük; olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm veya ölümcül yaralanma olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 55).

169. Temel amacı yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını vegerçekleşen ölümler veya ölümcül yaralanmalar nedeniyle varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak olan etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler veya ölümcül yaralanmalar yönünden soruşturmanın bağımsız yürütülmesi (Cemil Danışman, § 96),

- Soruşturmaların makul bir özenle ve süratle yürütülmesi (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) gerekmektedir.

(ii) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

170. Başvuruda, olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Başvurucu, etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadır. Birinci şikâyet, olaya ilişkin davanın kamu güvenliğinin tehlikeye düşme tehlikesi bulunduğu gerekçesi ile başka bir yere nakledilmesi nedeniyle davaya etkili katılımının engellendiğine ilişkindir. İkinci temel şikâyet ise amacı yaşama hakkını korumaya yönelik hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve olayın sorumlusunun gerektiği gibi hesap vermesini sağlamak olması gereken söz konusu soruşturmada, ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek için sanığın gerektiği şekilde cezalandırılmadığının yanında bu yetersiz cezaya ilişkin olarak dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinin uygulanmasıdır.

171. Başvurucunun soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığına, soruşturmanın bağımsız ve süratle yürütülmediğine, soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığına ilişkin bir şikâyeti bulunmadığı gibi somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

172. Dolayısıyla başvuru, öncelikle olaya ilişkin davanın naklinin başvurucunun davaya meşru menfaatlerinin korunması için gerektiği ölçüde katılımını engelleyip engellemediği yönünden değerlendirilecektir.

173. Bu noktada öncelikle davanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesi, bazı durumlarda devletin olaya ilişkin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirebilmesini engelleyici birtakım olayların yaşanmasına yol açabilecek, yargılamanın taraflarını ciddi tehditlere maruz bırakabilecek, buna bağlı olarak da taraflara tanınan usule ilişkin anayasal güvenceleri zedeleyebilecek ya da tamamen ortadan kaldırabilecek nitelikte, kamu güvenliği bakımından açık ve yakın bir tehlike yaratan bazı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir.

174. Dolayısıyla yaşama hakkı kapsamındaki bir davanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesinin -söz konusu bölgede meydana gelebilecek toplumsal olaylar ya da başka benzeri faktörler dikkate alınarak- kamu güvenliği için tehlikeli olduğu sonucuna varılabilmesi ve bu gerekçe ile başka bir yere nakledilmesine karar verilebilmesi mümkündür.

175. Bu durumda davanın başka yerde bulunan aynı derece bir mahkemeye nakli yapılırken üzerinde önemle durulması gereken husus, yaşama hakkı kapsamında yürütülen davaların nakledilmesi ile etkili soruşturmanın temel amacının tehlikeye düşürülmesine ve söz konusu hak kapsamında yer alan ilke ve esaslara aykırı olan neticelerin doğmasına sebep olunmaması gerektiğidir.

176. Bu bağlamda davanın nakli ile yaşama hakkı mağdurlarının meşru menfaatlerinin korunması için gerektiği ölçüde davaya katılımlarının sağlamasını talep etme haklarının özüne dokunulmaması gerektiğini ifade etmek gerekir.

177. Diğer taraftan davanın belli bir yerde görülmesinin kamu güvenliği bakımından tehlike doğurabilme potansiyelini haiz olduğu hâllerde naklin gerekip gerekmediği konusunda yapılacak değerlendirmede salt güvenlik ile ilgili genel sorunlar gözönünde bulundurulmamalı, ayrıca bu güvenlik riskinin söz konusu davaya ilişkin yargılama üzerinde olumsuz etkilerinin bulunup bulunmadığı da gözetilmelidir. Bunun yanında yargılamanın ilgili yerde başlaması veya sürdürülmesinin kamu güvenliği bakımından açık ve yakın bir

tehlike doğuracağı kanaatine varıldıktan sonra nakille ilgili yapılacak değerlendirmede sadece genel asayişin bozulmasının önlenmesinin değil davanın taraflarının yargılamaya ilişkin anayasal haklarını kullanmalarını engelleme riskinin ortadan kaldırılması amacının da gözönünde bulundurulması gerekir.

178. Bununla birlikte davanın nakli kararları, sadece yargılamanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesi hâlinde kamu güvenliği için tehlike oluşturup oluşturmayacağına değil davanın nakledileceği yerin somut olayın ve yargılamanın kendine özgü koşullarında hangi kriterler gözönünde tutularak belirlendiğine ilişkin olarak da ilgili ve yeterli gerekçeye sahip olmalıdır. Bu husus da adalete olan güvenin sarsılmaması, hukuk devletine olan inancın sürdürülmesi ve en önemlisi genel olarak kamuoyunda özelde de mağdurlarda davanın naklinin hesap verilebilirliğe ilişkin kamuoyu denetiminin ve mağdurların etkili katılımlarının önüne geçilebilmesi amacıyla gerçekleştirildiği kanısının oluşmasına engel olunması açısından kritik bir öneme sahiptir.

179. Başvuruya konu olay Hakkâri'de meydana gelmiş, hakkındaki dava ise birtakım yargılama faaliyetleri yürütüldükten sonra kamu güvenliği gerekçe gösterilerek Isparta'da görülmüştür. Başvurucu; davanın Hakkâri'de görüldüğü aşamada defaatle başka bir yere nakledilmesinin gerekmediğini, buna ilişkin koşulların oluşmadığını, yetkili mercilerin aksi kanaatte olması durumunda katılımının sağlanabilmesi için naklin sanığın yaşadığı Elazığ dâhil, Hakkâri'ye yakın bir yere gerçekleştirilmesini talep etmiştir.

180. Başvurucu, bu taleplerinde dava Hakkâri'ye uzak bir yere nakledilirse ulaşım zorluğu ve ekonomik yetersizlikler gibi nedenler ile bu davaya katılmasının mümkün olmadığını dile getirmiştir. Başvurucu; davanın Isparta'ya nakline karar verilmesinden sonra da itiraz ederek Isparta ile Hakkâri'nin birbirine olan mesafesi, iki şehir arasında doğrudan hava yolu ulaşımının bulunmaması ve yolculuk için yeterli ekonomik güce sahip olmaması gibi nedenler ile Isparta'da yürütülecek davaya katılamayacağını belirtmiştir.

181. Nitekim davanın Isparta'da görüldüğü aşamada başvurucu, davaya katılmamış ve vekilleri aracılığıyla Hakkâri Mahkemesine ileri sürdüğü gerekçelerle davanın Hakkâri'ye yakın hatta Ankara gibi yakın olmamakla birlikte ulaşımı nispeten daha kolay bir yere nakli taleplerini yinelemiştir.

182. İlk olarak söz konusu dava Hakkâri'de belli bir süre ile -5 ayı aşkın bir süre- görülmüş ancak bu süre içinde kamu güvenliğinin tehlike altında bulunduğunu veya tehlike altına girebileceğini gösteren herhangi bir olay söz konusu olmamıştır. Davanın sanığı olaydan sonra Hakkâri'den ayrılıp Elazığ'da yaşamaya başlamış ve sanığın savunması burada alınmıştır. Ayrıca davadaki diğer usule ilişkin işlemler gereği gibi yürütülebilmiş ve bu süreçte kamu güvenliğinin tehlikeye düşmesi ile başvurucu veya sanığın yargılamadaki usule ilişkin güvencelerinin zedelenmesi gibi bir durum da ortaya çıkmamıştır.

183. İkinci olarak söz konusu davanın nakli kararında, hangi gerekçeyle Isparta'nın seçildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamaktadır. Ayrıca böyle bir açıklama bulunmamasının yanında başvuru belgelerinde, bu konuda değerlendirme yapılabilmesine olanak verecek nitelikte Isparta'nın -diğer adliyelerdeki iş yoğunluğu, bu adliyelerdeki hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayısının yetersizliği veya daha önceki benzer nakillerin başka yerlere yapılması gibi faktörler dikkate alınarak- seçildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

184. Başvurucu, derece mahkemelerine bu konudaki itirazlarında davanın nakline mutlak

surette karşı çıkmamıştır. Başvurucu, davanınsanığının yaşadığı Elazığ dâhil kendisi bakımından ulaşımı nispeten daha kolay olan şehirlerde görülmesini talep etmiş ancak bu talebine herhangi bir gerekçe ile karşılık verilmeksizin dava Isparta'ya nakledilmiştir.

185. Sonuçta dava, Hakkâri'ye makul sayılabilecek uzaklıktaki bir şehirde değil yaklaşık 1.500 kilometre uzaklıktaki Isparta'da ve herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin görülmüştür. Bu, Hakkâri'de yaşayan ve davayı takip etmek isteyen başvurucu ve yakınları için duruşmaların gerçekleştirildiği birkaç aylık periyotta (toplamda altı duruşma) kilometrelerce yolu katetmek anlamına gelmektedir. Bunun için uygun ve yeterli zaman ile fiziksel ve ruhsal dayanıklığın yanında kâfi derecede ekonomik güce sahip olunmasının gerektiği ise izahtan varestedir. Oysa yaşama hakkı mağdurlarının meşru menfaatlerinin korunması için bu tür bir zorunluluğa, üstelik hiçbir gerekçe gösterilmeksizin katlanmalarını beklemek makul değildir.

186. Başvurucunun davayı vekilleri aracılığıyla takip edip davadaki bilgi, belge ve gelişmelerden bu şekilde haberdar edildiği ve ilgili kararlarla işlemlere itiraz edebilme şansına sahip olduğu, hatta dava sonucunda verilen karara da itiraz ettiği, böylece davaya katılımında bir eksiklik bulunmadığı ileri sürülebilir.

187. Ancak katılımın etkililiğinin seviyesi, başvuruya konu soruşturma ve kovuşturmaların kendine özgü koşullarına göre değişebilecek olup her hâlükârda meşru menfaatlerini korumak için olayın sanığının savunmasının alındığı, görgü tanıklarının dinlendiği, bilirkişi raporlarının tartışıldığı, olaya ilişkin şikâyetlerinin dile getirildiği ve diğer delillerin ileri sürülerek tartışmasının yapıldığı duruşmalara katılmak isteyen mağdurlara bu imkân tanınmalıdır. Aksinin kabulü, katılımın sadece teorik olarak kabul edilmesi, pratikte sağlanmaması ve hakkın özünün zedelenmesi anlamına gelebilecektir.

188. Öte yandan başvurucu davaya katılma imkânından bu şekilde mahrum bırakılmışken olayın sanığı olan kolluk görevlisi, Isparta'daki davaya katılabilmiş ve Hakkâri'de yürütülen yargılamadakinden farklı bir savunma verebilmiştir. Bu savunmanın Isparta Asliye Ceza Mahkemesince hükme esas alınmasının yanında sanığın cezasında duruşma sırasında Mahkemeye karşı sergilediği kabul edilen saygılı tutumu gerekçe gösterilerek indirim yapıldığı ve hatta bu cezanın aynı ve benzer gerekçelerle açıklanmasının dahi geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür(bkz. §§ 62-64).

189. Sonuç olarak Hakkâri'de yürütülmesi kamu güvenliği için tehlike oluşturduğu değerlendirilen davanın Hakkâri'ye yaklaşık 1.500 kilometre uzaklıktaki Isparta'ya herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin nakledilmesi ile başvurucunun söz konusu davaya meşru menfaatlerini korumak için katılabilmesinin önüne geçilerek soruşturmanın bu yönüyle etkililiğinin derinden zedelendiği kanaatine varılmıştır. Bu durum beraberinde genel olarak kamuoyunda, özel olarak da başvurucuda etkili katılımın önüne geçilebilmesi amacıyladavanın naklinin gerçekleştirildiği izleniminin oluşması ihtimalini gündeme getirmiştir.

190. Temel amacı yaşama hakkını korumaya yönelik hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve olayın sorumlularının hesap vermesini sağlamak olan soruşturmanın etkililiği bakımından başvuruya konu olayda üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus ise söz konusu davada benzer yaşama hakkı ihlallerinin önlenebilmesi bakımından caydırıcılığın sağlanıp sağlanmadığıdır.

191. Davada verilen cezanın sanığın eylemine karşılık olarak uygunluğu ve yeterliliği,

yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasının incelendiği bölümde -başvurucunun ihlale ilişkin mağduriyetinin giderilip giderilmediği bakımından- ayrıntılarıyla değerlendirilmiş ve bu noktada ilişkili olduğu için devletin hesap verilebilirlikte caydırıcılığı sağlamaya ilişkin etkili soruşturma yürütme konusundaki yükümlülüğü kapsamında kamu güvenliğinin idamesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından yaşama yönelik bu tür ağır saldırıları cezasız bırakmamasına ve olayın sorumlulukları hakkında yeterli cezalar uygulaması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

192. Dolayısıyla burada sadece davadaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının benzer yaşama hakkı ihlallerini önleme bakımından hesap verilebilirlikte caydırıcılığı sağlayabilme kapasitesi ayrıntılarıyla incelenecek; ardından her iki durumun benzer yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesi konusundaki önemli role zarar verip vermediği değerlendirilecektir.

193. Bu noktada öncelikle ilgili mevzuatın, derece mahkemelerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uygulama olanağı verdiğini belirtmek gerekir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiri ile sanığın beş yıllık deneme süresi içinde yeni bir suç işlememesi durumunda kararın bir süreliğine uygulanamaması bir yana söz konusu davanın ilgili Kanun gereğince otomatik olarak düşmesi de söz konusudur (bkz. § 72). Dolayısıyla söz konusu durum, verilen cezanın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması anlamına gelmektedir.

194. Somut olayda da Mahkeme, bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde verdiği cezanın açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, söz konusu davayı belli bir süre (beş yıl) ile askıya almıştır. Bu kararın verilmesi sonucunda -yukarıda açıklandığı üzere- ağır suç meydana getiren eyleme karşılık olarak verilen yetersiz cezanın dahi bir süreliğine uygulanamaması bir yana bu sürenin sonunda davanın ilgili Kanun gereğince otomatik olarak düşmesi ile de söz konusu cezanın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması da gündeme gelmiştir (bkz. §§ 62-64).

195. Dolayısıyla Mahkeme bu kararıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yetkisini söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullanmayı tercih ettiği izlenimini vermiştir.

196. Bu ise olayda ağır suç meydana getiren eyleme karşılık olarak yetersiz cezaya hükmolunması ile birlikte, benzer yaşama hakkına yönelik ihlallerin önüne geçebilmek amacıyla caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalar ile cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

197. Açıklanan nedenlerle yaşama hakkının etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

198. 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.”

199. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

200. Başvuruda, yaşama hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

201. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu nedenle, kararın,davanın görülmesi kamu güvenliği için tehlike oluşturmayacak ve başvurucunun etkili katılımının sağlanabileceği Hâkkari'ye makul uzaklıktaki bir yere naklinin gerçekleştirilebilmesi için gereği yapılmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

202. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğinin tespitinin yanı sıra gereğinin yerine getirilmesi için kararın Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesinin bu konudaki ihlalin giderilmesi bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu kanaatine varılmakla birlikte yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine de hükmedilmesi nedeniyle başvurucuya net 35.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

203. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Mehmet Turan ve Ayşe Turan'ın yaşama hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Seyfullah Turan'ın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Seyfullah Turan'ın Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Seyfullah Turan'ın yaşama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşama hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereği yapılmak üzere Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Seyfullah Turan'a yaşama hakkının maddi boyutunun ihlali nedeniyle takdiren net 35.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYLEM ÇETİN DEMİR

B. No: 2014/2302 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYLEM ÇETİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2302)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Eylem ÇETİN DEMİR

Vekili : Av. Volkan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri gereğince verilen koruma kararı ile zorlama hapsi kararlarının kaldırılması nedenleriyle yaşam hakkı ile maddi ve manevi bütünlüğün koruması yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Avukatlık mesleğini icra etmekte olan başvurucu; aynı apartmanda oturdukları Y.A. hakkında apartman ortak gideri için icra takibi başlatması nedeniyle aralarında husumet çıktığını, Y.A. tarafından sürekli tehdit edildiğini ve hakarete maruz kaldığını, kişinin ruhsatlı silahı bulunduğunu ve saldırgan bir yapıda olduğunu, kendisini ölümle tehdit ettiğini belirterek 9/7/2013 tarihinde 6284 sayılı Kanun kapsamında koruyucu tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

9. Ankara 5. Aile Mahkemesi aynı tarihte, 6284 sayılı Kanun hükümleri gereğince altı ay geçerli olmak üzere Y.A.nın, başvurucu ve aile bireylerine yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, korunan kişilerin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesine, korunan kişileri iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine, bulundurulmasına veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesine, silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesine, korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamasına ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmamasına, bağımlılığının olması hâlinde hastaneye yatmak dâhil muayene ve tedavisinin sağlanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucunun 10/7/2013 tarihinde Y.A.nın balkondan kendisine soda şişesi fırlattığı iddiasıyla Mahkemeye yeniden başvurması üzerine Ankara 5. Aile Mahkemesince 9/7/2013 tarihli koruma kararına ek olarak Y.A.nın bir ay süreyle başvurucunun konutuna 1 km'den fazla yaklaşmamasına karar verilmiştir. Y.A., başvurucu ile aynı apartmanda oturuyor olmaları nedeniyle eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığı kendi konutuna gitmesi hâlinde tedbir kararına aykırı davranmış sayılacağından başvurucunun konutuna 1 km'den fazla yaklaşmamasına ilişkin tedbir kararına itiraz etmiştir.

11. Başvurucu; Y.A.nın, konutuna 1 km'den fazla yaklaşmamasına ilişkin verilen koruma tedbirine aykırı davrandığı gerekçesiyle zorlama hapsine tabi tutulması talebinde bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15/7/2013 ve 18/7/2013 tarihlerinde Y.A.nın apartmana giriş çıkış yaptığının kamera kayıtlarından anlaşıldığı gerekçesiyle Y.A. hakkında zorlama hapsine hükmedilmesi talebiyle Ankara 5. Aile Mahkemesinden talepte bulunmuştur.

12. Y.A.nın itirazını inceleyen Ankara 6. Aile Mahkemesince 22/8/2013 tarihinde, Y.A.nın 1 ay süreyle başvurucunun konutuna 1 km'den fazla yaklaşmamasına ilişkin verilen kararın kaldırılmasına; diğer tedbirlerin aynen devamına karar verilmiştir.

13. Ankara 5. Aile Mahkemesince 25/10/2013 ve 7/11/2013 tarihlerinde, Y.A.nın sırasıyla 15/7/2013 ve 18/7/2013 tarihlerinde, başvurucunun ve kendisinin ikamet ettiği apartmana girmek suretiyle 9/7/2013 tarihli ek karara muhalefet ettiği gerekçesiyle 3 gün ve 15 gün sürelerle zorlama hapsine tabi tutulmasına karar verilmiştir.

14. Ankara 6. Aile Mahkemesince 21/1/2014 tarihinde, tedbir kararına muhalefet tarihi olarak bildirilen 15/7/2013 ve 18/7/2013 tarihlerinde tedbir kararının henüz kesinleşmediği, Y.A.nın tedbir kararının tebliğinden sonra rapor ibraz ettiği, hastalık sürecinden sonra

silahını teslim ettiğinin anlaşıldığı, Y.A.nın tedbir kararına muhalefet kastıyla hareket etmediğinin anlaşıldığı gerekçeleriyle Ankara 5. Aile Mahkemesinin 25/10/2013 ve 7/11/2013 tarihli zorlama hapsi kararlarının kaldırılmasına karar verilmiştir. Anılan kararın tefhimi üzerine başvurucu 20/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu ayrıca 11/11/2013 tarihli dilekçe ile yeniden iş yeri ve konutuna Y.A.nın 1 km'den fazla yaklaşmaması yönünde koruma kararı verilmesini talep etmiş, Ankara 5. Aile Mahkemesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla -6284 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden- anılan talebin reddine karar verilmiştir.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/12/2013 ve 18/3/2014 tarihli iddianameleri ile 2/11/2013 tarihinde Y.A.nın başvurucu ve eşine yönelik olarak tehdit ve hakarette bulunduğu, ayrıca başvurucunun yanından geçerken pantolonunun fermuarını açarak cinsel organını göstermek suretiyle cinsel taciz eyleminde bulunduğu gerekçeleriyle cinsel taciz, hakaret ve tehdit suçlarından cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

17. Ankara 44. Asliye Ceza Mahkemesince 19/3/2015 tarihinde Y.A.nın tehdit ve cinsel taciz suçlarından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

..."

19. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

...

20. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.

(2) Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

(4) Tedbir kararı, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir.

(5) Tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarı yapılır.

..."

21. 6284 sayılı Kanun'un "itiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.

(3) İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

22. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarının bildirimi ve uygulanması" başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"

...

(3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında

koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir.

...

(5) Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

..."

23. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; Y.A.nın kendisine yönelik saldırgan davranışlarda bulunduğunu, kendisini ölümle tehdit ettiğini, kesinleşen koruma kararı ile zorlama hapis kararlarının gerekçesiz olarak kaldırıldığını ve koruma kararının kaldırılması kararının kendisine tebliğ edilmediğini belirterek ailenin korunması, yaşam, etkili başvuru ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucuya yönelen tehdit karşısında kamu makamlarının hareketsiz kalmadıkları belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında incelemenin yalnızca yaşam hakkı kapsamında değil adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakları kapsamında da yapılması gerektiği hususunu belirterek ihlal iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları vücut bütünlüğüne yönelik tehditten korunmadığına ilişkin olup Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete ait koruma yükümü kapsamında incelenmiştir.

29. Anayasa'nın"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

31. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük getiren haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010). Anayasa'nın 17. maddesi, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

32. Devletin yetki alanında bulunan bireyin yaşam hakkı ile maddi ve manevi bütünlüğüne müdahale etmeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüklerini gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

33. Devlete ait koruma yükümlülüğü, öncelikle koruyucu bir hukuk sistemi kurmayı, daha sonra riskin varlığının bilinmesi veya bilinebilecek durumda olunması durumunda makul pratik tedbirler almayı gerektirmektedir.

34. Başvurucu; saldırgan bir yapısı olan Y.A. tarafından sürekli tehdit edildiğini ve hakarete maruz kaldığını, kişinin ruhsatlı silahı bulunduğunu ve kendisini ölümle tehdit ettiğini belirterek 6284 sayılı Kanun kapsamında koruma talep etmiştir. 6284 sayılı Kanun, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

35. Ankara 5. Aile Mahkemesi tarafından başvurucunun talebi, anılan Kanun kapsamında görülerek başvurucu lehine koruma kararına hükmedilmiştir. Bu kapsamda Y.A.nın ruhsatlı tabancasının kolluk makamlarına teslimi sağlanmıştır.

36. Başvurucu, kendisine ve ailesine Y.A.nın 1 km'den fazla yaklaşmamasına ilişkin karar ile Y.A. aleyhine verilen zorlama hapsi kararlarının itiraz üzerine kaldırılması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete ait koruma yükümünün ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de devlete ait koruma yükümü, kamu makamlarının mutlaka kişinin tercih ettiği belirli bir önlemi almasını gerektirecek şekilde yorumlanamayacaktır.

37. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete ait koruma yükümü kamu makamlarına, mevcut risk karşısında makul ve pratik tedbirler alma ödevi yüklemektedir.

38. Başvurucunun ruhsatlı silahı bulunan Y.A.nın kendisini ölümle tehdit etmesi nedeniyle yaşam hakkının risk altında olduğu iddiasıyla yaptığı başvuru karşısında kamu makamları, Y.A.nın tabancasını ilgili makamlara teslim etmesi yönünde karar almış ve kararın gereğinin yerine getirilmesini sağlamışlardır. Ayrıca Y.A.nın başvurucu ve aile bireylerine yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, bu kişilerin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesine, iletişim araçlarıyla veya sair surette kişileri rahatsız etmemesine, bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamasına ya da bu maddelerin etkisinde iken

korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmamasına karar verilmiştir.

39. Y.A.nın anılan koruma tedbirlerine aykırı davrandığı iddiasıyla zorlama hapsi verilmesi yönündeki kararın incelenmesi neticesinde Ankara 6. Aile Mahkemesince 15/7/2013 ve 18/7/2013 tarihli eylemler bakımından Y.A.nın tedbir kararlarını ihlal etme kastı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

40. Öte yandan 2/11/2013 tarihinde başvurucuya karşı Y.A. tarafından cinsel taciz, tehdit ve hakaret suçlarının işlendiği iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda Y.A. aleyhine kamu davası açıldığı, Ankara 44. Asliye Ceza Mahkemesince 19/3/2015 tarihinde Y.A.nın tehdit ve cinsel taciz suçlarından cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

41. Başvuruya konu olaylar, ileri sürülen tehdidin boyutu ve başvurucunun kişisel koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucu ve ailesinin maruz kaldığı tehdide ilişkin kamu makamlarının hareketsiz kalmadıkları, kamu makamları tarafından alınan tedbirlerin başvurucu ve ailesinin korunması noktasında açıkça yetersiz olmadığı, başvurucunun şikâyetleri hakkında soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin başlatıldığı dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete ait koruma yükümlülüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DESTE SUR

B. No: 2014/2571 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DESTE SUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2571)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Deste SUR

Vekili : Av. İsmail ŞAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın yargılaması sırasında değişen mevzuat sonucu davanın görev yönünden reddi ile birlikte aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi, yargılamanın bir bütün olarak uzun sürmesi ve en son karar ile hüküm altına alınan tazminatın iadesi tehlikesinin doğması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tazminat İstemine İlişkin Adli Yargıdaki Yargılama Süreci

9. Başvurucu, Kartal SSK Hastenesinde tedavi görmekte iken vefat eden kızının ölümü nedeniyle diğer davacı eşi ile birlikte30/7/2004 tarihinde maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmış, 18/7/2008 tarihli dilekçesiyle maddi tazminat isteğini 5.179,09 TL olarak ıslah etmiştir.

10. Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/4/2009 tarihli karar ile başvurucu lehine 5.179,09 TL maddi, 10.000 TL manevi ve diğer davacı V.S. lehine 2.737,96 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

11. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 31/3/2010 tarihli karar ile eldeki davanın konusunu teşkil eden tedavinin yapıldığı Kartal SSK Hastanesi Sağlık Bakanlığına devredilmiş olup idarenin hizmet kusurundan doğan tam yargı davası niteliğindeki uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararı bozulmuştur.

12. Yargıtay bozma kararına uyan Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/11/2010 tarihli karar ile dava dilekçesinin reddine ve kendisini vekille temsil ettiren idare lehine 1.000 TL vekâlet ücretine karar vermiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. Tazminat İstemine İlişkin İdari Yargıdaki Yargılama Süreci

13. Başvurucu ile diğer davacı Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın görev yönünden reddine ilişkin kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde vermiş oldukları 9/12/2010 tarihli dilekçe ile aynı nedene dayalı olarak başvurucu için 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi ve diğer davacı V.S. için 5.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

14. İstanbul 1. İdare Mahkemesi 30/3/2012 tarihli karar ile başvurucu lehine 5.179,09 TL maddi, 10.000 TL manevi ve diğer davacı V.S. lehine 2.737,96 TL maddi, 7.500 TL manevi tazminata ve reddedilen kısım nedeniyle davalı idare lehine 1.449,95 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

15. Karar temyiz edilmiş, Danıştay Onbeşinci Daire 5/5/2016 tarihli karar ile hükmedilen manevi tazminatın ve maddi tazminatın belirlenmesinde esas alınan bilirkişi raporunun yetersiz olduğu gerekçesiyle hükmün redde ilişkin kısmının bozulmasına karar vermiştir. Karar düzeltme isteği aynı daire tarafından 9/5/2017 tarihli karar ile reddedilmekle dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiştir.

C. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/3/2012 Tarihli Kararı ile Hükmedilen Tazminatın Tahsiline İlişkin Adli Yargılama Süreci

16. Başvurucu, diğer davacı V.S. ile birlikte İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli kararı ile hüküm altına alınan maddi ve manevi tazminat isteminin tahsili amacıyla

16/7/2012 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmıştır.

17. İcra emri 6/8/2012 tarihinde borçlu Kuruma tebliğ edilmiştir.

18. Borçlu idare vekili 9/8/2012 tarihinde icra emrine itiraz etmişse de 15/8/2012 tarihinde alacağı icra dosyasına yatırmış ve başvurucu vekilinin alacağı tahsilinden sonra dosya işlemden kaldırılmıştır.

19. Kartal 3. İcra Hukuk Mahkemesi borçlunun vaki şikâyeti üzerine 6/12/2012 tarihli ve E2012/664, K.2012/1045 sayılı karar ile ödeme nedeniyle dosya işlemden kaldırılmış ise de şikâyet tarihindeki durum dikkate alındığında başvurucunun takip talebinde bulunmadan önce idareye başvurma zorunluluğu bulunduğundan şikâyetin kabulüyle takibin iptaline ve kendisini vekille temsil ettiren idare lehine 400 TL vekâlet ücretine karar vermiştir.

20. Temyiz edilen karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/7/2013 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteğinin aynı Daire tarafından 12/12/2013 tarihinde reddiyle karar kesinleşmiştir.

21. Nihai karar başvurucuya 23/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 6/1/2005 tarihli ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un ''Sağlık birimlerinin Bakanlığa devri'' kenar başlıklı 4. maddesininilgilikısmı şöyledir:

'' Kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri; bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülükler, taşınırlar, taşınmazlar ve taşıtlarla birlikte, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait olanlar rayiç bedeli karşılığında, diğerleri bedelsiz olarak aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığa devredilmiştir:

...

c) Devredilen sağlık birimleri ile ilgili olarak; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Sosyal Sigortalar Kurumunun sağlık hizmeti satın almasına ilişkin sözleşmeleri hariç, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılmış sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri ile kamu kurum ve kuruluşları leh ve aleyhine adlî ve idarî yargıda sağlık hizmeti sunumundan, iyileştirici tıbbî malzeme alımından dolayı ve sağlık hizmeti sunan personelle ilgili açılmış ve açılacak davalar ile icra takipleri, Bakanlık husumetiyle yürütülür, bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla birlikte Bakanlığa geçer.''

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.''

24. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

''(Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap

numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur .''

25. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

…

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

…"

26. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

…"

27. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesi şöyledir:

"(1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesindeki Yargılama Sürecine İlişkin İddia

29. Başvurucu, SSK Genel Müdürlüğüne karşı açmış olduğu davanın yargılaması sırasında yapılan göreve ilişkin kanun değişikliği ile uyuşmazlığın idari yargı kapsamına alınması ve bunun neticesinde davanın görev yönünden reddiyle aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

31. Somut olayda başvurucu tarafından adli yargı yerinde açılan tazminat davası görev yönünden reddilmiş olup 11/11/2010 tarihli karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiş ve başvurucu tarafından bu kararın kesinleşmesinden sonra otuz gün içinde 9/12/2010 tarihinde idari yargıda dava açılmıştır. Bu saptamalar ışığında Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin anılan kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kartal 3. İcra Hukuk Mahkemesindeki Yargılama Sürecine İlişkin İddia

33. Başvurucu, on iki yıllık yargılama sonucunda kazanmış olduğu tazminatın tahsili için icra takibi başlattığını, bu takip sonucunda alacağının bir kısmına kavuştuğunu, ne var ki 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında değişiklikler gerekçe gösterilerek takibin iptaline ve aleyhine vekâlet ücretine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, on iki yıllık sürede yapılan işlemlerinin boşa çıktığını ve kazanmış olduğu tazminatın iadesi tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğundan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun değişik yargı kollarındaki yargılama süreci ve bu süreçlerde verilen kararlara yönelik temel iddiası, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli kararına dayalı olarak başlatmış olduğu takipten sonra yapılan kanuni değişiklik esas alınarak takip sırasında yapılan ödemenin iadesi ihtimalini doğuran takibin iptali ve buna bağlı olarak aleyhine vekâlet ücretine karar verilmesinin haksız olduğuna ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu yöndeki bütün iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

35. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

36. Kural olarak başvurucu, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

37. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

38. Başvurucu, takip talebinden sonra yapılan mevzuat değişikliği nedeniyle takibin iptaline karar verildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme kararı ile hüküm altına alınan alacağın tahsili amacıyla icra takibine girişmeden önce idareye başvurulamasını zorunlu kılan kanuni değişikliğin 2/7/2012 tarihinde yapıldığı ve icra takibinin bu tarihten sonra 16/7/2012 tarihinde başlatıldığı saptanmıştır (bkz. §§ 16-23).

39. Yasama organı, tam yargı davalarında idare aleyhine verilen kararlara ilişkin olarak

vatandaşların icraya başvurmak zorunda kalmaksızın alacaklarını tahsil edebilmesi, bu suretle icra dairelerinin iş yükünün azaltılması ve idarelerin icra gideri ödemesinin önüne geçilmesi amacıyla her iki tarafın yararına olarak düzenleme yapmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık tarihinden önce yürürlüğe giren düzenleme hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir niteliktedir.

40. Bu hâle göre 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonucunda icra takibinin iptaline karar verilmesi ve bunun doğal sonucu olarak başvurucu aleyhine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekâlet ücretine hükmedilmesinde silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. İstanbul 1. İdare Mahkemesindeki Yargılama Sürecine İlişkin İddia

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verirken aleyhe hükmetmiş olduğu 1.449,95 TL vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

44. Somut olayda başvurucunun açtığı tam yargı davası İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli kararıyla kısmen kabul edilmiş, taraflarca temyiz edilen karar Danıştay Onbeşinci Dairenin 5/5/2016 tarihli kararı ile aleyhe vekâlet ücretine neden olan tazminat isteğinin reddi yönünden bozulmuştur. Karar düzeltme isteğinin reddi sonucunda dava dosyasının bu hususta yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderildiği ve yargılamanın hâlen derdest olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvurucunu hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğusonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu, on iki yıla yakın süreden beri devam eden yargılama süreci nedeniylemakul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

48. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit

edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

49. Ancak bazı özel durumlarda uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle, yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular bakımından geçerlidir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45).

50. 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 konu alan şikâyetler bakımından başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır. Bu tür şikâyetler açısından yargılama faaliyetinin devamı sırasında başvuru yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

51. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

52. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında adli yargıda 30/7/2004 tarihinde açılan davayla başlayan ve bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar yaklaşık 13 yıl 3aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. Başvurucu 63.100 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

56. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.960 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılama sürecine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kartal 3. İcra Hukuk Mahkemesindeki yargılama sürecine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 24.960 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2010/2422, K.2012/707) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ETHEM ZARİÇ

B. No: 2014/4137 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ETHEM ZARİÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4137)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ethem ZARİÇ

Vekili : Av.Aytaç ÜNSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna verdiği dilekçesi ile ismini bildirdiği bir kişinin ziyaretçi listesine eklenmesi talebinde bulunmuştur.

10. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu, 2/1/2014 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiş ve altmış gün içerisinde yeni ziyaretçi bildirmesine karar vermiştir. Kurul kararında, başvurucunun ziyaretçi listesine eklenmesini talep ettiği M.Y. hakkında Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün 17/12/2013 tarihli yazısı ile "DHKP/C terör örgütü adına ilimizdeki faaliyetlerinden dolayı Ankara C. Başsavcılığınca (CMK.250 Madde ile yetkili ve görevli) yürütülen soruşturma kapsamında, 15/6/2010 tarihinde yakalandığı, sevk edildiği adli mercilerce tutuklandığı, 12. A.C.M'nin 2010/180 esası ile hakkında kamu davası açıldığı, 25/10/2010 tarihinde tahliye olduğu, yargılama neticesi 10 ay hapis cezasına hükmedildiği, davanın Yargıtay aşamasında olduğunun tespit edildiği" hususunun bildirildiği belirtilmiştir. Kararda bu sebeple ismi verilen kişinin hükümlüler arasında örgütsel haberleşme yapabileceğinin değerlendirildiği dolayısıyla güvenlik gerekçesi ile ziyaret etmesinin sakıncalı görüldüğü belirtilmiştir.

11. Başvurucu 6/1/2014 tarihinde anılan karara karşı şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Sincan İnfaz Hâkimliğinin 8/1/2014 tarihli kararıyla yapılan uygulamada hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı gerekçesiyle şikayet reddedilmiştir.

12. Anılan karara karşı yapılan itiraz da Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13.Karar, başvurucuya 27/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14.Başvurucu 25/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

16. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi şöyledir:

“Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde sayılan ve eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile kayyımı dışında kalan üç ziyaretçisinin açık kimlik ve adreslerini kuruma bildirir. ....”

17. Anılan Yönetmelik'in"Ziyaret Edebilecek Kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini ceza infaz kurumuna kabulünden ve kendisine bu hususun tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde bildirir. Bu ziyaretçiler, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemez. Ceza infaz kurumu yönetimince, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında, ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılır. Sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmez ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi istenir”

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararları'nda hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

“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.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20.Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

21. Somut olayda soyut olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, ziyaretçi listesine alınmayan kişi hakkında yargılamanın hâlen devam ettiğini ve bu sebeple yasadışı örgüte üyeliğine ilişkin herhangi bir kesinleşmiş yargı kararı bulunmadığını belirtmiş ve ceza infaz kurumu idaresinin kararının keyfî ve önyargılı nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca cezaevi dışında yeni bir kişi ile tanışmasının mümkün olmadığını, bu nedenle eski arkadaşları haricinde yeni bir kişiyi ziyaretçi olarak bildirmesinin olanaksız olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu yaşadığı üzüntü nedeniyle 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ziyaretçi listesine alınmasını istediği kişinin terör örgütü adına eylem yapması nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, bu yüzden cezaevi güvenliği yönünden sakıncalı bulunduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucu Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

27. Anayasa Mahkemesi daha önce Mehmet Zahit Şahin (B. No: 2013/4708, 20/4/2016) kararında, cezaevinde ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddinedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi hükümlünün ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesininözel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42). Somut olayda anılan değerlendirmeden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

28. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen "kanunlar tarafından öngörülme", "Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma","demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama" ölçütlerine uygun olması gerekir.

29. Başvurucunun ziyaretçi değişikliği talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri (bkz. §§ 15-17) dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu (Mehmet Zahit Şahin, § 55), kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı (Mehmet Zahit Şahin, § 57) anlaşılmaktadır.

30. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünya ile iletişim kurmak ve sosyalleşmesi sağlanmak suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

31. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63).

32. Konuyu düzenleyen mevzuatta (bkz. § 17) ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılacağı, sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi isteneceği düzenlenmiştir.

33. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından bu yönde yapılan araştırma sonucunda başvurucunun ziyaretçi listesine eklenmesini istediği kişilerden birinin DHKP/C terör örgütüne üyeliği nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiğinin tespit edildiği görülmüştür. Ceza İnfaz Kurumu idaresince bu kişinin hükümlüler arasında terör örgütünün haberleşmesini yapabileceği kaçınılmaz bir durum olarak değerlendirilerek cezaevinin güvenliği gerekçesi ile başvurucunun ziyaretçi listesine alınmasına izin verilmediği anlaşılmaktadır.

34. Buna göre idarenin söz konusu kararında cezaevinde disiplinin vegüvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulduğu, dolayısıyla başvurucunun ziyaretçi listesine ilişkin talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırıldığı anlaşılmıştır.

35. Bunun yanı sıra ilgili mevzuat uyarınca başvurucunun ailesi ve yakınları dışında üç kişi tarafından ziyaret edilebileceği, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından bu üç kişiden sadece biri hakkında güvenlik nedeniyle uygun görülmeyerek ziyarete izin verilmemesi tedbirinin uygulandığı, ayrıca başvurucuya yeni ziyaretçi ismi bildirmesi için altmış gün süre tanındığı da dikkate alındığında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle özel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN ALVER

B. No: 2014/5800 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN ALVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5800)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Adnan ALVER

Vekili : Av. Süleyman ETLİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel tavan uygulaması dolayısıyla kıdem tazminatının eksik ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 22/8/1978 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası A.Ş.'de (Banka) memur olarak çalışmaya başlamış, 2/4/1987 tarihinde ise sözleşmeli personel statüsüne geçmiştir. Başvurucunun çalıştığı Banka 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun kapsamında yeniden yapılandırılmıştır. Bu Kanun'un 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla, uygun görülen personelin istekleri hâlinde emeklilik statüsü devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilmesi öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile değişik geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre ise bankalarda 31/12/2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Başvurucu da1/12/2001 tarihinden itibaren aynı Bankada hizmet akdine bağlı olarak işçi statüsünde çalışmaya devam etmiştir. Başvurucu ile Banka arasında imzalanan sözleşmenin 5. maddesinde Bankanın, kıdem tazminatını diğer kamu kurum ve kuruluşları ile Bankada geçmiş hizmetlerin toplamı üzerinden ödemeyi taahhüt ettiği belirtilmiştir.

10. Başvurucuya 5/10/2014 tarihinde yaşlılık aylığı tahsis edilmiştir. Başvurucuyamemur ve sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönemler için emeklilik ikramiyesi esasları dâhilinde 21.412,24 TL ödeme yapılmıştır. Başvurucuya işçi olarak çalıştığı dönem için ise yine emekli ikramiyesi esaslarına göre 2.184,92 TL ödenmiş; Banka aynı dönem için 3.195,08 TL tutarında kıdem tazminatı da ödemiştir. Böylece başvurucuya emekli oluşundan dolayı toplam 26.792,23 TL tutarında ödeme yapılmıştır.

A. Başvurucunun Açtığı Kıdem Tazminatı Alacağı Davası

11. Başvurucu ise Bankanın 3.175,91 TL kıdem tazminatı ödediğini ancak 26 yıl 1 ay 13 gün hizmetine karşılık 41.074 TL kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini belirterek şimdilik 4.000 TL tutarındaki kıdem tazminatı farkının yasal faiziyle birlikte tahsili istemiyle Ziraat Bankası aleyhine 21/8/2009 tarihinde Samsun 1. İş Mahkemesinde alacak davası açmıştır.

12. Mahkeme, işçi alacakları konusunda uzman bir bilirkişiden raporlar almış ve bu raporları hükme esas alarak 11/3/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ihtilafın başvurucunun memur ve sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı süreler için kıdem tazminatı alıp alamayacağı noktasında toplandığı belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucuya iş sözleşmesi imzalatıldıktan sonraki dönem için genel tavan esasına göre hesaplanan kıdem tazminatının davalı Banka tarafından ödendiğini vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca Emekli Sandığına tabi dönem için ise 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki özel tavana uygun ödeme yapıldığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre bu sebeplerle başvurucunun bakiye kıdem tazminatı alacağı bulunmamaktadır.

13. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 17/1/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 15/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Emsal Olarak Gösterilen Dava

16. Başvurucu ile aynı konumda olduğu belirtilen M.R.T. tarafından yine kıdem tazminatı alacağının eksik ödendiği iddiasıyla Kartal 3. İş Mahkemesinde açılan dava 28/4/2008 tarihinde kabul edilmiş ve bu hüküm Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 26/12/2008 tarihinde onanmıştır. Ancak aynı Dairenin 6/10/2009 tarihli ilamıyla maddi hata gerekçesiyle onama ilamının kaldırılmasına ve hükmün bozulmasına karar verilmiştir. İlamda, sözleşmeli personel olarak çalışıldığı süre için sözleşmede öngörülmüş olmasına rağmen işçi statüsünde çalışılmaya devam edildiği için iş sonu tazminatının ödenmediğine dikkat çekilerek son olarak emekli olunan tarih itibarıyla Emekli Sandığına tabi emsal bir çalışanın alabileceği emekli ikramiyesi tutarına göre işverence hesaplamaya gidilmesinin yerinde bir uygulama olduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

17. 1475 sayılı Kanun'un "Kıdem tazminatı" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

..."

18. 4603 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur. Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilir ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun ek 48 inci

maddesinin (b) fıkrası ile ek 68 inci maddesi hükümleri uygulanır. Bu kadro ve pozisyonlar emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşaldıkları takdirde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. (Değişik beşinci cümle: 18/4/2007-5626/1 md.) Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin sayısı, unvanı, ücret ve sair mali hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur. (Değişik altıncı cümle: 18/4/2007-5626/1 md.) Genel kurullar, bu yetkilerini yönetim kurullarına devredebilir. (Ek yedinci cümle: 18/4/2007-5626/1 md.) Personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda yönetim kurulları yetkilidir."

19. 4603 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik : 30/1/2002 - 4743/6 md.) Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tâbi olmayan personel çalıştırılamaz. Yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personel, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

20. 4603 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"25.11.2000 tarihinde bu bankalarda çalışan personelden özel hukuk hükümlerine geçirilenlerin hizmet sözleşmelerinin 31.12.2003 tarihine kadar, bankaların disiplin yönetmelikleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla 1475 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesi dışında kalan sebeplerle bankalar tarafından feshedilmesi halinde söz konusu personel hakkında bu Kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu kapsamda olan personele sözleşmenin feshi nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatı ödenmez. Bankaların kurduğu, kuracağı ve iştirak ettiği veya edeceği bilgi sistemleri ve/veya alternatif dağıtım kanalları amaçlı şirketlere bu bankalardan geçen ve T. C. Emekli Sandığı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi uyarınca kurulan Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı ile irtibatları devam eden personelden isteyenlerin anılan sosyal güvenlik kurumları ile irtibatları devam eder. Bu fıkra hükümleri bu personel hakkında da uygulanır."

2. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2017 tarihli ve E.2014/9-2515, K.2017/156 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, sözleşmeli personel olarakçalışılan süre için 1475 sayılı yasanın 14. maddesinde öngörülen özel ve genel tavandan hangisinin uygulanacağı noktasındadır. Davacı işçi ayrıca01.02.2002 tarihinde taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 5. maddesi hükmüne dayanmışolup, anılan maddedekıdem tazminatı hesabında diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarla bankada geçmiş hizmetlerin birlikte değerlendirileceği kuralı öngörülmüştür.

Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı yasanın 14. maddesine göre kıdem tazminatının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesini geçemez. Bu üst sınır, öğretide “genel tavan” olarak adlandırılmaktadır...

Özel tavan ise, 1475 sayılı Kanunun 14/6. fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması ve T.C. Emekli Sandığına tabi olarak hizmetlerinin bulunması durumunda son kamu kurumu işverenince Emekli Sandığına tabi hizmetleri için ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı, anılan kanun hükümlerine göre ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktarı geçemez. Bir başka anlatımla işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı o işçinin Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaz. Bu özel tavan, işçinin yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihi esas alınarak belirlenir.

Kıdem tazminatı tavanını öngörenkurallar kamu düzeniyle ilgili olup, aksinesözleşme hükümleri geçersizdir. Dairemiz kararlarında, Emekli Sandığı hükümlerine tabi olarak memur sıfatıyla çalışılan dönem için, 1475 sayılı Kanunun 14/6. maddesindeki özel tavanın uygulanması gerektiği kabul edilmiş, başka yasalarda aksini öngören düzenlemelerin özel tavan sınırlamasını bertaraf etmeyeceği vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 27.3.2006 gün 2005/ 29328 E, 2006/ 7379 K.; Yargıtay 9.H.D., 8.4.2003 gün 2002/21830 E, 2003/5911 K.).

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlülüğü öncesinde1475 sayılı yasanın 98/D maddesine kıdem tazminatının yasaya aykırıolarak ödenmesi cezai yaptırıma bağlanmıştı. Sözü edilen hüküm 4857 sayılıİş Kanunu döneminde yürürlükten kaldırılmışolsa da, her iki tavanıöngören 14. madde halen yürürlüktedir. Öğretide kıdem tazminatı tavanını bertaraf eden sözleşme hükmününbatılolduğu görüşüileri sürülmüştür...

Öte yandan, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 3.7.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4684 sayılı Yasayla eklenen geçici 2. maddesinde, '...Sandığa tabi olarak çalıştıkları ve 'emekli ikramiyesi' veya 'kıdem tazminatı' veya 'iş sonu tazminatı' alamadıkları yıllar için, Bankadaki emsali T. C. Emekli Sandığına tabi personele her bir hizmet yılı için ödenmesi gereken 'emekli ikramiyesi' tutarı kadar kıdem tazminatı ..... ödenir' şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre sözleşmeli personel olarak 399. sayılı KHK kapsamında çalışılan süre içinemsaliT.C. Emekli Sandığı iştirakçisinin emekli ikramiyesi tutarı dikkate alınmalıdır. 4603 sayılı Yasanın sözü edilen hükmü de 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin 6. fıkrasındaki düzenlemelerle uyumludur.

Somut olaydadavacıişçiye,iş sözleşmesi imzaladıktan sonraki dönem içingenel tavan esasına görehesaplanan kıdem tazminatıdavalıişverencetamolarak ödenmiş, 5434 sayılı yasaya tabi dönem için de Emekli SandığıKanunuhükümlerine göre 1475 sayılıyasanın 14/6. maddesindeki özeltavana uygunolarak ödeme yapılmıştır.

Davalı işverence son olarak emekli olduğu 03.05.2005 tarihi itibarıyla Emekli Sandığına tabi emsal bir çalışanın alabileceği emekli ikramiyesi tutarına göre hesaplamaya gidilmesi yerinde bir uygulamadır. Bu nedenle davaya konu fark kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken Mahkemece, kıdem tazminatı farkı isteğinin kabulühatalı olup,bozmayı gerektirmiştir....) gerekçesi ilebozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektiricinedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

23. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Van der Mussele/Belçika [GK], B. No: 8919/80, 23/11/1983, § 48; Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52). AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kural olarak mülkiyeti edinme hakkını içermediğini kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 65731/01-65900/01, 12/4/2006, § 53).

24. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir "mülk" ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir "meşru beklenti" de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

25. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin, sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM bu hükmün, Sözleşmeci devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağının ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağının ve bunların miktarının ne kadar olacağının belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre Sözleşmeci devletlerin -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın- sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat (proprietary interest) doğurduğu kabul edilmelidir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38). AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamlarını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduğunu belirtmektedir. AİHM, birçok hukuk sisteminin bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede -öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla- bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM'e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatler (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya, § 39).

26. AİHM, sosyal güvenlik sisteminin düzenlenmesi ve bu kapsamda hangi yardımların veya ödemelerin yapılacağı ya da ne kadar yapılacağı hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkileri olduğunu kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 53). AİHM, sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak kamu makamlarının -kendi ihmallerinden kaynaklansa bile- hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur(Moskal/Polonya, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, memur ve sözleşmeli personel statüsünde uzun bir süre çalıştığı Bankanın yeniden yapılandırılması kapsamında özel hukuk hükümlerine tabi işçi olarak çalışmaktayken emekliye ayrıldığını ifade etmekte ancak Bankanın tek taraflı olarak hazırlayıp imzalattığı tip sözleşmeye aykırı olarak kıdem tazminatını eksik ödediğinden yakınmaktadır. Başvurucu kıdem tazminatı fark alacağının ödenmesi için açtığı davanın ise kamu düzeni gerekçesiyle taraflar arasındaki sözleşme göz ardı edilerek Mahkemece reddedildiğini belirtmektedir. Başvurucuayrıca kendisiyle aynı konumda olan bir işçinin açtığı emsal niteliğindeki davanın kabul edilerek Yargıtayca onandığını ancak iş mahkemesi kararları yönünden karar düzeltme yolu kapalı olduğu hâlde Yargıtayın maddi hata bulunduğu gerekçesiyle hükmü bozduğunu ifade etmektedir. Başvurucuya göre emsal davadaki bu usulsüzlük, kendi açtığı dava bakımından da yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlanmamasına yol açmıştır. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

29. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucunun öncelikle mülk sahibi olup olmadığının ve bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinin korumasından yararlanıp yararlanamayacağının değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun emsal olarak açtığı davanın, Yargıtayın maddi hata nedeniyle hükmü bozması sonrası reddedildiğine dikkat çekilmiştir.

30. Başvurucu cevap dilekçesinde, Banka ile düzenlenen sözleşmenin 5. maddesine göre memur ve sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı dönem için de kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre kıdem tazminatı alacağı yönünden mülkiyet hakkının mevcut olduğu tartışmasız olup derece mahkemelerince bu alacağın eksik ödenmesi üzerine açtığı davanın reddedilmesi mülkiyet hakkının ihlaline neden olmuştur.

2. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin şikâyeti, esas itibarıyla kendi kıdem tazminatı alacağının eksik ödenmesiyle ilgili olup bu talebin karşılanmaması ve yargısal sürecin de sonuçsuz kalması nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti kavramının tartışılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Başvurucu öncelikle emsal olarak belirttiği davadaki usule aykırılıkların kendi açtığı dava yönünden de olumsuz sonuçlara yol açtığı yönünde bir şikâyette bulunmaktadır. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin üçüncü fıkrasına göre hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanır. Buna göre Türk hukuk sisteminde - Anayasa Mahkemesi kararları ile temyiz mercilerinin içtihatları birleştirme kararları dışında- kural olarak yargı kararlarının diğer davalar yönünden herhangi bir bağlayıcılığı söz konusu değildir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi daha önce, bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun "kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması" gerektiğini açıklamıştır (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).Dolayısıyla başka bir kişinin temel hak ve hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddia ve şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkün bulunmadığından başvurucunun emsal olarak ileri sürdüğü davaya ilişkin iddia ve şikâyetlerin incelenmesine gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

35. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No:2013/1178, 5/11/2015, § 54).

36. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

37. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal

Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle birlikte yürürlükteki mevzuatta önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36).

38. Başvuru konusu olayda başvurucu önce Emekli Sandığına tabi memur ve sözleşmeli personel olarak, sonra da çalıştığı Bankanın yeniden yapılandırılması üzerine özel hukuk hükümlerine göre işçi olarak çalışmıştır. Öngörülen prim ve gün sayısını tamamlamakla kendisine yaşlılık aylığı tahsis edilen başvurucunun kıdem tazminatına hak kazandığı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Somut olay bakımından ihtilaf, kıdem tazminatının özel tavan uygulaması gözetilerek ödenmesine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun kıdem tazminatı alacağının varlığı konusunda bir uyuşmazlık mevcut olmayıp bu tazminat alacağının miktarına yönelik bir şikâyet söz konusudur. Başvurucuya hak kazandığı kıdem tazminatı alacağı özel tavan gözetilerek ödenmiş olup başvurucu ise özel tavan uygulanmadan kıdem tazminatının ödenmesini talep etmektedir. Bu şikâyetin ise kıdem tazminatının mevcut olup olmadığıyla ilgili değil özel tavan uygulanarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin sonuçlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun yaşlılık aylığı tahsis edilmekle hak kazandığı "kıdem tazminatı alacağı"nın ekonomik bir değer ifade ettiği, güncel ve icra edilebilir nitelikte olduğu, bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğu kuşkusuzdur.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

40. Başvurucu, çalıştığı Banka ile aralarında düzenlenen sözleşmeye göre bu tavan uygulanmadan çalıştığı dönem için kıdem tazminatının tamamının ödenmesini talep etmektedir. Yargıtay kararlarında açıklandığı üzere 1475 sayılı Kanun'da kıdem tazminatına ilişkin genel ve özel tavan öngörülmüştür. Buna göre en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesi "genel tavan", kıdem tazminatının Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaması ise "özel tavan" olarak nitelendirilmiştir. Başvurucunun temel şikâyeti ise ödediği primlere rağmen belirtilen söz konusu özel tavanın uygulanarak kıdem tazminatının eksik ödendiğine ilişkindir. Başvurucunun çalıştığı Banka, özel hukuk hükümlerine tabi olsa da "kamu bankası" statüsü taşımaktadır. Başvurucunun kıdem tazminatının özel tavan uygulaması

dolayısıyla eksik ödenmesinin ve buna ilişkin davanın reddedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü belirlenirken sonucu yanında ayrıca müdahalenin amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Müdahaleyle, başvurucunun kıdem tazminatının bütünüyle ortadan kaldırılmadığı ve emeklilik statüsünün zarar görmediği anlaşılmaktadır. Buna göre müdahale, mülkiyeti kaybettirme amacı taşımamaktadır. Sosyal güvenlik sisteminin korunması amacıyla yapıldığı anlaşılan müdahalenin "mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi" biçimindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Kanunilik

41. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği"ni temel bir ilke olarak benimsemiştir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 69).

42. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür.

43. Öte yandan kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

44. Başvuru konusu olayda başvurucunun kıdem tazminatı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki özel tavan uygulaması gözetilerek ödenmiştir. Anılan maddede, işçinin yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması ve Emekli Sandığına tabi olarak hizmetlerinin bulunması durumunda Emekli Sandığına tabi hizmetler için ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarının ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktarı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir deyişle işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarının işçinin Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamayacağı düzenlenmiştir. Bu kanun hükmünün belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşıldığından müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

46. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise

uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 34-36).

47. Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir haktır ve bunu gerçekleştirmek ise devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca devlet tarafından sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm iştirakçilerin "adalet ve hakkaniyet" ölçüleri içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/111, K.2014/195, 25/12/2014).

48. Somut olayda yaşlılık aylığına hak kazanan başvurucu işçiye Emekli Sandığına tabi hizmetleri için ödenecek kıdem tazminatı, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasına göre aynı döneme ait emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktar gözetilerekhesaplanmıştır. Bu özel tavan uygulamasıyla, Emekli Sandığına tabi hizmetlerde görev yapan kamu personeli ile bu hizmetlerde bulunup da özel hukuk hükümlerine tabi çalışmakta iken emekliye ayrılan personel arasında aynı hizmet dönemi için aynı parasal tutarların ödenmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle ödemenin mahiyeti "emekli ikramiyesi" ve "kıdem tazminatı" olarak farklılaşsa da ödeme miktarının aynı olmasının sağlanması ve aynı hizmet dönemi yönünden farklı uygulamalara yol açılmaması öngörülmektedir. Ayrıca kıdem tazminatına tavan uygulaması getirilmesi, işverenin (somut olayda Bankanın) mali yükümlülüğün belirli bir miktar ile sınırlı tutulmasını sağlamaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözettiğinden- kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği kabul edilmelidir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

49. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

50. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla

sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

51. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

52. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvuru konusu olayda başvurucuya, iş sözleşmesi imzaladıktan sonraki dönem için genel tavan esasına göre hesaplanan kıdem tazminatı ödenmiş; Emekli Sandığına tabi dönem için ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki özel tavana uygun olarak ödeme yapılmıştır. Başvurucu ise memur ve sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı dönem için de kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini ileri sürerek kıdem tazminatı farkının tahsili için Banka aleyhine alacak davası açmıştır.

54. İlk derece mahkemesince alınan bilirkişi raporunda, başvurucunun çalıştığı 26 yıl 1 ay 13 gün hizmet için kıdem tazminatının genel tavana göre 40.880,94 TL net olduğu, özel tavan çerçevesinde emekli ikramiyesine göre ise kıdem tazminatının 26.792,23 TL olarak hesaplandığı ve bu miktarın da Banka tarafından başvurucuya ödendiği belirtilmiştir. Mahkeme de davalı işverence başvurucunun son olarak emekli olduğu tarih itibarıyla Emekli Sandığına tabi emsal bir çalışanın alabileceği emekli ikramiyesi tutarına göre yapılan hesaplamayla ödeme yapılmasını yerinde bulmuş ve davayı reddetmiştir.

55. Öncelikle başvurucuya memur ve sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı dönemi de kapsar şekilde kıdem tazminatı ödemesi yapılmış olduğunu belirtmek gerekir. Diğer bir deyişle işçi iken yaşlılık aylığı almaya hak kazanan başvurucuya, memur ve sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönem de dâhil edilerek kıdem tazminatı ödenmiştir. Ancak başvurucuya, işçi olarak çalıştığı dönem için kıdem tazminatı genel tavanına göre; memur ve sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönem için ise emeklik ikramiyesi hesabını esas alan özel tavana göre ödeme yapılmıştır. Yukarıdaki bilirkişi hesabından da anlaşılacağı üzere emekli ikramiyesini esas alan özel tavana göre hesaplanan kıdem tazminatı tutarı, genel tavana göre hesaplanan kıdem tazminatından daha azdır. Başvurucu da esas itibarıyla bu farkın da kendisine ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

56. Ancak Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği gibi devletin sosyal güvenlik alanına ilişkin takdir yetkisi geniştir (Hamza Buğdaci, B. No: 2013/1858, 3/2/2016, § 61).

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin son bulması hâlinde işveren tarafından işçiye verilen, üst sınırı kanun ile saptanmış, hizmet süresi çerçevesinde ve ücrete göre değişen para tutarı olarak tanımlanmaktadır. Kıdem tazminatı çalışma hayatında istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince öngörülen bir ödeme türü olup anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla kıdem tazminatının miktar ve ödenme koşullarının belirlenmesi kamu makamlarının takdirindedir. Ayrıca bireysel başvurunun ikincil doğası gereği Anayasa Mahkemesinin,açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği sürece hukuk kurallarının yorumlanması bakımından derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi de söz konusu olamaz. Bu doğrultuda, kıdem tazminatına ilişkin olguların değerlendirilerek hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin görevi olup somut olay bakımından ise derece mahkemelerinin kararlarının 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesine dayandığı anlaşılmakla bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği de söylenemez.

57. Öte yandan başvurucu, anılan Kanun hükmü ve bu hükme dayalı yerleşik Yargıtay içtihadına göre Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için emekli ikramiyesi esaslarına göre ödeme yapılabileceğini öngörebilecek durumdadır. Her ne kadar başvurucu taraflar arasındaki sözleşmenin 5. maddesine dayanmakta ise de Yargıtay içtihadında kıdem tazminatı tavanına ilişkin kanun hükümlerinin kamu düzenine ilişkin olduğu ve buna aykırı sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağı açık olarak belirtilmiştir. Bu içtihadın da yerleşik olduğu ve başvuruya konu olay tarihi itibarıyla öngörülebilir nitelikte olduğu görülmektedir. Başvurucu ise belirtilen kanun hükmü ve içtihadın aksini gösteren ve iddiasını destekleyen başkaca bir kanun hükmü, yerleşik içtihat veya idari uygulama gösterememiştir.

58. Bunun yanında özel tavan uygulamasının amacına da dikkat çekmek gerekir. Yukarıda da değinildiği üzere özel tavan uygulamasıyla, aynı hizmet dönemi için aynı primi ödeyen memur ve sözleşmeli personel ile bu statüden ayrılarak işçi iken yaşlılık aylığına hak kazanan kişilere aynı miktarda ödeme yapılması öngörülmüştür. Somut olayda da başvurucunun işçi olarak çalıştığı dönem için değil yalnızca memur ve sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönemle sınırlı olarak özel tavan uygulaması yapılmıştır. Böyleliklebaşvurucu ileaynı statüde prim ödeyip emekli olan memur ve sözleşmeli personel arasında, çalışılan aynı dönem bakımından hukuksal anlamda eşitliğin sağlandığı görülmektedir.

59. Başvurucu, hizmet sözleşmesini imzalamakla edindiği yeni statünün hak ve ayrıcalıklarından yararlanmayı ve külfetlerine ise katlanmayı tercih etmiş ancak bu yeni statünün hak ve ayrıcalıklarının geçmiş dönemdeki hizmetleri için de uygulanmasını talep etmiştir. Hâlbuki mülkiyet hakkının korunması bakımından önem teşkil eden husus, başvurucunun farklı bir statüde çalışmaya başlamasından dolayı geçmiş dönemdeki hizmetleri için edindiği kıdem tazminatı alacağına ilişkin meşru beklentisinin etkilenip etkilenmediğidir. Somut olayda ise başvurucunun sırf farklı bir statüye geçmesi nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen kıdem tazminatı alacağının azaltılması gibi bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu memur statüsünde kalmış olsa somut olayda olduğu gibi ancak özel tavanın esas aldığı emekli ikramiyesini alabilecektir.

60. Bu durumda hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışmakta iken yaşlılık aylığı tahsis edilen başvurucuya Emekli Sandığına tabi hizmetleri için hak kazandığı kıdem tazminatının özel tavan uygulaması çerçevesinde ödenmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla söz konusu müdahaleyle, kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil

dengenin başvurucu aleyhine bozulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

64. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No:2013/772, 7/11/2013 § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

65. İş mahkemeleri nezdinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

66. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 4 yıl 5 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

70. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verildiğinden buna ilişkin maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 3.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Samsun 1. İş Mahkemesine (E.2009/781, K.2013/170) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF KILIÇ

B. No: 2014/6689 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6689)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Arif KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden ise kabul edilebilirlik hususu karara bağlanmadan dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Aydın ili Sultanhisar İlçe Emniyet Amirliğinde komiser olarak görev yapmakta iken İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Değerlendirme Kurulunun 30/6/2006 tarihli işlemiyle başkomiserlik rütbesine terfi ettirilmeyen başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 31/8/2006 tarihinde iptal davası açmıştır.

9. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 21/9/2007 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar verilmiştir.

10. Danıştay 12. Dairesinin 14/5/2010 tarihli kararıyla işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek hüküm bozulmuştur.

11. Bozma üzerine yapılan yargılamada 3/11/2010 tarihli kararla davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvurucunun temyiz istemi 12/3/2013 tarihinde, karar düzeltme istemi ise 12/3/2014 tarihinde reddedilmiş ve yargılama sona ermiştir.

13. Başvurucu Danıştayın nihai kararını 9/5/2014 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

16.Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır(Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 6 ay 9 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Başvurucu Mahkemece takdir edilecek tutarda manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.400TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2010/1451, K.1853) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATEŞLER DİZAYN YAPI TARIM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2014/7057 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATEŞLER DİZAYN YAPI TARIM SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7057)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ateşler Dizayn Yapı Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Ali TOPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tasarrufun iptali davasında kanunun açık hükmüne aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 15/3/2002 tarihli dilekçesiyle davalılardan S.İ.T.T.S. Limited Şirketi hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlatmış olduğu takibin sonuçsuz kaldığını belirterek üçüncü kişi ile düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre davalı şirkete isabet edip tapuda muvazaalı olarak devredilen iki adet bağımsız bölüme ilişkin tasarrufun iptalini istemiştir.

9. Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 5/12/2007 tarihli karar ile başvurucu alacağını tereddüte yer vermeyecek şekilde kanıtlayamadığından davanın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 17/2/2009 tarihli kararı ile yeterli bir araştırma ve inceleme yapılmadığından bozulmuştur.

11. Yargıtay bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda 22/12/2009 tarihli karar ile başvurucunun davalı şirketten alacaklı olduğu ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca davalı şirkete isabet eden iki adet bağımsız bölümün borcun doğumundan sonra muvazaalı olarak davalılardan Ş.Y. ve G.A.ya devredildiği gerekçesiyle bu davalılar yönünden davanın kabulüne karar vermiştir.

12. Aleyhine karar verilen davalıların temyizi üzerine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 14/12/2010 tarihli karar ile iptali istenen tasarruflara konu iki adet taşınmazın tespit edilen gerçek değerleri ile tapuda yazlı bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş bir fark bulunmaması ve taşınmazları satın alan davalıların davalı şirketin başvurucuyu zarara uğratma kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği kanıtlanmadığından davanın reddine karar verilmek üzere ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

13. İlk derece mahkemesi ikinci bozma kararına da uyarak 28/2/2012 tarihli ve E.2011/521,K.2012/37 sayılı karar ile bozma kararındaki gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir.

14. Söz konusu karar başvurucu tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 11/6/2013 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteği aynı Dairenin 24/2/2014 tarihli ve E.2014/648, K.2014/2407 sayılı kararı ile reddedilmekle kesinleşmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline15/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinin ilgili (1) ve (4)numaralı fıkraları şöyledir:

“Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

...

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir. ”

B. Yargıtay İçtihatları

17. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 23/10/2007 tarihli ve E.2007/3516, K.2007/3164 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yasanın 280/4. maddesinde ticari işletmenin veya işyerindeki emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklarını ızrar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kastıyla hareket ettiği kabul edilmiştir.''

18. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 8/3/2016 tarihli ve E.2014/12857, K.2016/2873 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''İİK'nun 280/son fıkrasına göre ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.

Somut olayda dava konusu taşınmaz üzerinde benzinlik olduğu dolayısıyla 21/1/2010 tarihli tasarrufun ticari işletme devri niteliğinde olması nedeniyle İİK'nun 280/son madde gereğince iptale tabi olduğu,davalı 3.kişi şirket dava konusu taşınmazı elden çıkardığından ve davacı tarafından davalı 4. ve 5.kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından davalı 3.kişi şirket hakkındaki davanın İİK'nun 283/2.madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak 333.936 TL tazminatın davalı[dan tahsiline karar verilmiştir.]''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 12 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

26. Başvurucu; Yargıtayın 2004 sayılı Kanun'un 280. maddesinin (4) numaralı fıkrasında düzenlenen kanuni karineye aykırı biçimde kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu şirkete isabet eden iki adet bağımsız bölümün şirketin mevcut ticari emtiasının tamamı ya da önemli bir kısmını oluşturduğu göz önünde tutmadan ilk derece mahkemesinin 22/12/2009 tarihli davanın kabulüne dair kararını bozduğunu ve ilk derece mahkemesinin de kanuni karinenin hangi nedenle uygulanmadığının açıklanmadığı bu kararauyup kanunun açık hükmüne aykırı olarak davayı reddettiğini belirterek hakkaniyete aykırı karar verildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kanuni karineye aykırı karar verildiğine ilişkin iddialarının özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

29. Somut olayda ilk derece mahkemesi 22/12/2009 tarihli kararı ile bir kısım davalılar yönünden davanın kabulüne karar vermiştir. Davalıların temyizi üzerine Yargıtay 17. Hukuk

Dairesi, 2004 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ve bu hususstaki içtihatlarında öne çıkan kriterleri esas alarak yapmış olduğu değerlendirme sonucunda 14/12/2010 tarihli karar ile üçüncü kişilerin tapudaki iktisaplarının hangi nedenle korunması gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve ilk derece mahkemesi de bozma ilamındaki gerekçeye uygun olarak davanın reddine karar vermiştir.

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Başvurucu, aleyhine karar verilmesi nedeniyle davalı şirketten alacaklı olduğu toplam 147.000 TL maddi zararının bulunduğunu belirterek bu zararın tazmini talebinde bulunmuştur.

34. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. Başvuruculaın manevi tazminat talebi bulunmadığından uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlalinin tespiti sonucunda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

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

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/521, K.2012/37) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT YİLDENİZ

B. No: 2014/10342 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10342

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YİLDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10342)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Murat YİLDENİZ

Vekili : Av. Serhat EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk süresinin makul olmaması, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması, tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirilmesi, savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2008 tarihlikararı ile“Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, kasten kamu görevlisini öldürmek, öldürmeye teşebbüs etmek” suçlamalarıyla tutuklanmıştır.

8. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2008 tarihli iddianamesi ile “Devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmak, kasten kamu görevlisini öldürmek, kasten kamu görevlisini öldürmeye teşebbüs, kamu malına zarar vermek ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet” suçlamalarıyla kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonucunda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 19/2/2014 tarihli kararıyla başvurucununtoplam altı kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, toplam 384 yıl hapis ve 120.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karar başvurucunun ve müdafisinin yokluğunda verilmiştir.

9. Başvurucu, 10/3/2014 tarihli dilekçeyle tahliye talebinde bulunmuştur. Dilekçede tutukluluk süresinin beş yılı aştığını, 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 beş yıla indirilmesi nedeniyle tutukluluk durumunun incelenmesi gerektiğini belirterek tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2014 tarihli 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 yöneliksuçunayrı ayrı oluşması nedeni ile tutukluluk süresinin de her bir mağdura yönelik eylem dikkate alınarakayrı ayrı 5 yıl olarak dikkate alınmasıgerekmektedir.

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, sanıklarınTUTUKLULUKHALİNİNDEVAMINA,”

10. Anılan karara yapılan itiraz Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu ret kararından 21/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucu, 20/6/2014 tarihindebireysel 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 ilamla hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Başvurucunun 10/3/2014 tarihli tahliye talebi (bkz. § 9), içeriği itibarıyla 19/2/2014 tarihli mahkûmiyetle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz niteliğinde değildir. Başvurucu, 6526 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik sonrasında azami tutukluluk süresinin beş yıla indirildiğini ve yargılandığı dava kapsamındaki tutukluluk süresinin azami sınırı aşığını ileri sürerek, tutukluluk durumunun incelenmesini ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

15. 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.

A. Suç İsnadına Bağlı Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu tutuklulukla ilgili kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluk süresinin makul olmadığını, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, tutukluluk konusunda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları ve bu doğrultuda derece mahkemelerinin tahliye kararları bulunmasına rağmen kendisinin Kürt kökenli ve ölenlerin ise devletin güvenlik görevlileri olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığını, tahliye taleplerinin duruşmasız olarak incelendiğini, Savcılığın tutuklulukla ilgili mütalaalarının kendisine bildirilmediğini belirterek Anayasa'nın 14., 19., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, bu başlık altındaki iddiaların tamamının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele

alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

18. 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."

19. 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."

20. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

21. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

22. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun; hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir.

23. 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 kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Başvurucunun 10/3/2014 tarihli tahliye talebinin, 19/2/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz niteliğinde olmaması ve 19/2/2014 tarihli karara ise itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgi ve belge sunmaması nedeniyle somut başvuruda, hüküm öncesine ait şikâyetler konusunda bireysel başvuru açısından esas alınması gereken nihai kararın 19/2/2014 tarihli karar olduğu sonucuna varılmıştır. 19/2/2014 tarihli karar, başvurucunun ve müdafisinin yokluğunda verildiğinden 10/3/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmakla başvurucunun en geç bu tarih itibariyle anılan kararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu tarihten itibaren otuz gün içerisinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 20/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun suç isnadına bağlı olarak kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikâyetler kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

B. Mahkumiyete Bağlı Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu son olarak yaptığı tahliye talebinin incelemesinin duruşmasız yapıldığını, Savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, bu karara yaptığı itirazın etkin bir şekilde incelenmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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."

28. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Başvurucunun 19/2/2014 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında tutulduğukonusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun durumu Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya" dönüşmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi Neytullah Bayram (B. No: 2014/10339, 15/4/2015, § 44) kararında hüküm sonrasına ait kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 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 hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığı ve başvuruya konu yaptığı tutukluluk incelemesine ilişkin Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine bildirilmediği gibi şikâyetleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamında değerlendirmiştir.

31. Başvuru konusu olayda başvurucu isnat edilen suçlar nedeniyle 13/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama neticesinde 19/2/2014 tarihinde mahkûmiyete ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hâli Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç isnadına bağlı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkumiyet sonrası kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.G.

B. No: 2014/10349 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10349)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : G.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müvekkilin geçirdiği trafik kazası dolayısıyla olay yerine gelen avukata kolluk görevlilerince kötü muamelede bulunulduğu gerekçesiyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu avukattır. Başvurucunun müvekkili ve aynı zamanda arkadaşı olduğu anlaşılan E.E.G. ile Ş.G. isimli bir şahsın sevk ve idaresinde bulunan araçlar 22/2/2014 tarihinde gece yarısında kaza yapmış ve başvurucu da bunun üzerine olay yerine intikal etmiştir. Başvurucu, kaza yapan şahısların alkollü olduğunu belirtmektedir.

10. Başvurucu, söz konusu zaman diliminde kendisinin de alkollü olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple başvurucu tanıdığı birkaç avukat arkadaşını olay yerine çağırmıştır.

11. Adana İl Jandarma Komutanlığında uzman çavuş olarak görev yapan K.Z.S., yoldan geçmekte iken henüz emniyet görevlilerin gelmediğini görerek olay yerinde bulunanların yanına gitmiştir. Başvurucu ile uzman çavuşun yaşadığı küçük bir tartışma sonrasında K.Z.S.nin olay yerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

12. Başvurucunun olay yerine daha sonra gelen C.K. isimli ilçe emniyet müdür yardımcısı ile de bir süre sonra tartışma yaşadığı, tartışma sonrasında başvurucunun özür dilediği, daha sonra müşteki C.K.nın özrü kabul etmemesi üzerine tekrar bir münakaşanın olduğu, tartışma sırasında emniyet müdür yardımcısının eline başvurucunun tuttuğu sigaranın değdiği anlaşılmaktadır. Tartışma sonrasında nöbetçi savcıya durum aktarılarak başvurucuya ifade vermek üzere polis merkezine gelmesi gerektiği söylenmiştir.

13. Başvurucu bunun üzerine kendi aracıyla polis merkezine gitmiş, burada beklerken ifade vermesi gerektiği, kendisinin gözaltında olduğunun ve alkol muayenesi için Adli Tıp Kurumuna sevk edileceğinin söylenilmesi üzerine başvurucu bu duruma itiraz etmiştir. Bu sırada kendisinin söz konusu karara uymak istememesi üzerine polis karakolunda bulunan polisler başvurucunun gitmesine izin vermemiş, o sırada da başvurucu C.K.ya karşı kafası ile de vurarak C.K.nın basit tıbbi müdahale ile yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu sırada başvurucu kelepçelenmiştir.

14. Başvurucu hakkında Adli Tıp Kurumundan alınan raporda başvurucunun 1,66 promil alkollü olduğu anlaşılmaktadır.

15. C.K. isimli ilçe emniyet müdür yardımcısının şikâyeti üzerine aynı gün başvurucu hakkında görevli memura direnme, hakaret, suç delillerini değiştirme suçları kapsamında Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/12582 sayılı dosyası kapsamında soruşturma açılmıştır.

16. Bu sefer başvurucu 11/3/2014 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek başvuruya konu çeşitli suçların işlendiğini ileri sürerek ilçe emniyet müdür yardımcısı ve uzman çavuştan şikâyetçi olmuştur.

17. Trafik kazası yapılan yere gitmiş polis memurlarının ve uzman çavuşun ifadeleri Cumhuriyet savcısı tarafından 12/3/2014 tarihinde alınmıştır.

18. Daha önceden yukarıda soruşturma numarası belirtilen dosya ile başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma 14/3/2014 tarihinde birleştirilmiştir.

19. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 17/3/2014 tarihinde şüphelilere isnat edilen "hakaret, görevi kötüye kullanma, kamu görevini usulsüz üstlenilmesi, yalan tanıklık, suç delillerini değiştirme ve gizleme, kişi hürriyetinden yoksun bırakma, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, suç uydurma, suç işlemeye tahrik ve tehdit" iddiaları üzerine yapılan tahkikat neticesinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

20. Takipsizlik kararının gerekçesi şu şekildedir:

"...

Emniyet müdür yardımcısı olan şüpheli her ne kadar mesai saati dışında olay yerinde bulunmakta ise de; 2559 sayılı yasanınEk 4 Maddesinde belirtildiği üzere 'Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir. Bu madde hükmü gereğince bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılır.' madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere emniyet müdür yardımcısının yasa gereği olaya müdahale etme yükümlülüğünün bulunduğu, dolayısıyla üzerine atılı kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunun oluşmayacağı,

Şüpheli K. Z. S.'in diğer şüpheli C. K.'ın azmettirmesi sonucu işlediği belirtilen iftira ve suç uydurma, şüpheli C.'in suç işlemeye tahrik suçlarının yasal unsurlarının bulunmadığı, yalan tanıklık suçunun ise K.'in şikayetçi olması, tanık olarak dosyada yer almaması nedeni ile oluşmayacağı, yaralamalı olaylarda adli rapor aldırılması için şüpheli ve müştekilerin kolluk kuvvetleri tarafından kamu araçları ile götürülmesinin genel bir uygulama olduğu, hatta müştekinin de yine kamu aracı ile raporunun alınması için hastaneye götürüldüğünün dosya kapsamından anlaşıldığı, öte yandan müştekinin suç soruşturması nedeniyle ifadesinin alınması için emniyet amirliğine götürülmesi şeklinde gerçekleşen eylemde kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun da yasal unsurları bakımından oluşmadığı

Şüphelilerin üzerlerine atılı Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs, Hakaret, Tehdit, Görevi Kötüye Kullanma,suçlarının oluştuğuna dair yeterli delil bulunmadığı, bu itibarla şüphelilerin haklarında kamu davası açılması için yeterli şüphenin oluşmadığı dosya kapsamından anlaşıldığından şüpheliler hakkında ayrı ayrı ..."

21. Başvurucu hakkında ise aynı soruşturma kapsamında görevi yaptırmamak için direnme, hakaret ile suç delillerini değiştirme ve gizleme kapsamında iddianame düzenlenmiştir.

22. Başvurucunun takipsizlik kararına karşı itirazı Tarsus Ağır Ceza Mahkemesinin 28/4/2014 tarihli ve 2014/505 değişik iş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

23. Anılan karar 22/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 18/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Talebi Yönünden

26. Başvurucu avukat olduğunu, Bölümler tarafından karara bağlanan dosyaların İnternet üzerinden yayımlandığını, karar arayan arkadaşlarının olduğunu, durumun tüm çevresi tarafından öğrenilmesini istemediğini beyan ederek gizlilik talebinde bulunmuştur.

27. Başvurucunun, avukatlık yaptığı bir yerde yaşadığı olaylardan kaynaklanan ceza soruşturması sürecinin alenileşmemesine ilişkin talebinin, özel hayatının gizliliğine yönelik makul bir talep olduğu dikkate alındığında gizlilik talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, müşteki C.K.nın avukatlık görevini yaptırmadığını, kaza yerinde kelepçelenip gözaltına alınma talimatını verdiğini ve nöbetçi savcıyı arayarak kazayı kendisi yapmış gibi alkol muayenesine göndermek istendiğini, zorla götürüldüğünü, müvekkilinin önünde iki kez kelepçeletilmeye çalışıldığını, şahitlik yapan tanıkların ifadesinde bizzat bulunduğunu, iki kişiyi aleyhinde ifade vermeye zorladığını ileri sürmüştür. Ayrıca bu iki tanığın soruşturma aşamasında dinlenmediğini, olayların haksız gözaltı ile başladığını, ölümle tehdit edilerek çeşitli hakaretlerde bulunduğunu, toplanmasını istenilen delillerin toplanmadığını ve takipsizlik kararı verildiğini, hakaret ve tehdit suçlarına neden takipsizlik kararı verildiğinin yazılmadığını belirterek Anayasa'nın 5., 10., 36., 39. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, başvuru formunun ekine kovuşturmaya yer olmadığına dair ek kararı, Tarsus Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararını ve takipsizlik kararına karşı yazılan itiraz dilekçesinin sadece ilk sayfasını koymuştur.

29. Bakanlık görüşünde; başvuru kapsamında dikkate alınacak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında usul ve esasa ilişkin genel ilkeler ile Anayasa Mahkemesinin önceki kararları belirtilmiş, somut olay kapsamında dikkate alınacak olaylar ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

31. Başvurucunun, adil yargılanma ile etkili başvuru haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yapılacak incelemenin kapsamında görülmüş ve ayrıca değerlendirme yapılmamıştır. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği eylemlerin (bkz. § 28)fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesinin değerlendirilmesi neticesinde, yaşanılan acının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanabilirliği için gerekli asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı tespit edilmektedir. Bu kapsamda başvurucunun kötü muamelede bulunulduğuna ilişkin şikâyetinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

32. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Diğer taraftan 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

34. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, § 22).

35. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Mahkeme, başvurucunun soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. N.A., B. No: 2013/5076, 6/4/2016, §§ 16-23; adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Murat Karayel (2), B. No: 2013/2125, 16/9/2015, §§ 23-28).

36. Somut olayda şüphelilerin C.K. ile K.Z.S. olduğu soruşturmaya ilişkin verilen takipsizlik kararında değerlendirilmeye esas görülen suçlara ilişkin gerekçelerin Anayasa'nın 17. maddesi ile bağdaşmayacak yönlerini başvurucunun ortaya koyamadağı, toplanılmasını istenilen delillerin ne olduğunun belirtilmediği, tehdit edildiğine ilişkin şikâyetlerin ise temellendirilemediği, nasıl bir şekilde tehdit edildiğinin aktarılamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu sebeple başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇÖLBEYİ LOJİSTİK NAKLİYAT GÜMRÜKLEME DENİZCİLİK İNŞAAT TURİZM SANAYİİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2014/12354 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇÖLBEYİ LOJİSTİK NAKLİYAT GÜMRÜKLEME DENİZCİLİK İNŞAAT TURİZM SANAYİİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12354)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Saba SOYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fazladan alınan motorlu taşıtlar vergisinin ve gecikme zammının faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi 2005 yılı Ağustos ayında 12 adet çekiciyi ikinci el olarak satın almıştır. Başvurucu satın aldığı çekicilere ilişkin motorlu taşıtlar vergisini gecikmeli olarak ödemiştir. Vadesinde ödememe nedeniyle ayrıca gecikme zammı da tahakkuk ettirilerek başvurucudan tahsil edilmiştir. Başvurucu adına tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisinin tam olarak hangi dönemlere ilişkin olduğu hususunda başvuru dilekçesinde herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

A. Başvurucu Tarafından Yapılan Düzeltme ve Mahsup Talebi

9. Başvurucu 4/2/2009 tarihli dilekçeyle Toros Vergi Dairesi Müdürlüğüne (Vergi Dairesi) başvurarak 2005 yılından beri kendisinden fazladan 11.305,37 TL motorlu taşıtlar vergisi tahsilatı yapıldığını belirtmiş ve fazladan tahsil edilen bu vergi ile buna bağlı gecikme zammının 2009/1 dönemi motorlu taşıtlar vergisi borcundan mahsup edilmesini ya da iadesini talep etmiştir. Başvurucu, 18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanun'unun 6. maddesinde yer alan II Sayılı Tarife'de, 25/12/2003 tarihli ve 5035 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle yapılan değişikliğe dayanmıştır. Değişiklikten önce çekici türü araçların vergilendirilmesinde model yılı ve istiap haddi dikkate alınmakta iken değişiklikten sonra model yılı ve azami toplam ağırlığı esas alınmaya başlanmıştır. Başvurucu, bu değişiklik dikkate alındığında kendisinden haksız yere fazla motorlu taşıtlar vergisi tahsil edildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu 9/6/2009 tarihli dilekçesi ile de fazladan tahsil edilen motorlu taşıtlar vergisi ve gecikme zammının, 2009/1 dönemine ilişkin olarak yapılan mahsuptan arda kalan kısmının sonraki dönemlere mahsup edilmesine muvafakat göstermeyeceğini ve bu kısmın, 1/1/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte iadesini talep etmiştir. Ancak Vergi Dairesi tarafından 29/6/2009 tarihli işlemle iade alacağının tamamının 2009/1 ve 2009/2 dönemleri motorlu taşıtlar vergisi borçlarından mahsup edildiği belirtilerek iade talebi reddedilmiştir. Vergi Dairesi ayrıca gecikme faizi ödenmesini gerektiren bir nedenin de bulunmadığını bildirmiştir.

11. Başvurucu tarafından bu işlemin iptali ile fazladan tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi ile gecikme zammının 1/1/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle 7/7/2009 tarihli dilekçe ile Mersin 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme fazladan yapılan tahakkukun 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 117. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca vergi hatası kapsamında olduğu sonucuna ulaşmış ve başvurunun dava açma süresinden sonra yapılmış olması nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 124. maddesi uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığına (GİB) şikâyet yoluna başvurulması gerektiğini tespit etmiştir. Mahkeme sonuç

olarak 6/8/2009 tarihli kararıyla 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca dava dilekçesinin GİB'e tevdiine karar vermiştir.

12. Bu karar 31/8/2009 tarihinde GİB'e tebliğ edilmiştir. Ancak GİB tarafından başvurucuya herhangi bir cevap verilmemiştir.

B. Başvurucu Tarafından Vergi Mahkemesinde Açılan İkinci Dava

13. GİB tarafından Mersin Vergi Dairesi Başkanlığına gönderilen 3/12/2009 tarihli yazıda, başvurucunun 4/2/2009 tarihli dilekçesi ilgi gösterilerek başvurucuya ait çekicilerin teknik açıdan izin verilen azami yüklü kütlelerinin tespitine ilişkin "uygunluk belgesi"nin, belgeyi veren makine mühendisinin VOLVO firmasında çalışmadığı veya anılan firmayla bir sözleşmesinin bulunmadığı, ayrıca Türk Standartları Enstitüsü (TSE) tarafından da onaylanmadığı belirtilmiştir. Söz konusu yazıda, yazının başvurucuya tebliğinden itibaren on beş gün içinde usulüne uygun düzenlenmiş bir uygunluk belgesinin ibraz edilmemesi durumunda mahsup suretiyle iade edilen vergilerin tahsili yoluna gidileceği ifade edilmiştir. Bu yazı, Mersin Vergi Dairesi Başkalığının 9/12/2009 tarihli yazısıyla başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 22/12/2009 tarihli dilekçe ile Vergi Dairesine başvurarak uygunluk belgelerinin araç proje müdürü tarafından onaylanmasına gerek bulunmadığını belirtmiş ve fazladan tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi ile gecikme zammının 1/1/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte iadesini talep etmiştir.

15. Vergi Dairesi 9/2/2010 tarihli yazısıyla, 15 gün içinde TSE'den onaylı uygunluk belgesinin ibraz edilmemesi durumunda yersiz yere (mahsup suretiyle) iade edilen vergilerin tahsil edileceği hususunu başvurucuya bildirmiştir.

16. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali ile fazladan tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisinin ve gecikme zammının 1/1/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 26/2/2010 tarihinde Mahkemede dava açmıştır. Mahkeme tarafından 19/3/2010 tarihli karar ile davanın 9/2/2010 tarihli işlemin iptali istemine ilişkin kısmının incelenmeksizin reddine; fazladan tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi ile gecikme zammının 1/1/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemine ilişkin kısmı yönünden süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Vergi Dairesi Başkanlığının 9/2/2010 tarihli işleminin bildirim mahiyetinde bir yazı olduğu ve dolayısıyla dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğini taşımadığı belirtilmiştir. Mahkeme, daha önce düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada 6/8/2009 tarihli kararla dava dilekçesinin GİB'e tevdi kararı verildiğini ve bu kararın 31/8/2009 tarihinde anılan idareye tebliğ edildiğini hatırlatmıştır. Anılan idarece dilekçeye herhangi bir cevap verilmeyerek şikâyetin zımnen reddedildiğini vurgulayan Mahkeme, başvurucunun zımnen ret işlemine karşı otuz gün içinde dava açması gerekirken 26/2/2010 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

17. Mahkeme kararı Danıştay Yedinci Dairesinin 30/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar 15/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Adına İkmalen Tarh Edilen Motorlu Taşıtlar Vergisi ve Buna Karşı Açılan Dava

19. Başvurucu tarafından dosyaya sunulan belgelerden başvurucuya ait 33 E 9673 plakalı çekici sebebiyle 2007 yılı için ikmalen motorlu taşıtlar vergisi tarh edildiği görülmektedir. İkmalen tarhiyat, TSE'den onaylı uygunluk belgesinin ibraz edilmemesi sebebine dayandırılmıştır.

20. Tarh edilen vergilere karşı Mersin 2. Vergi Mahkemesinde açılan dava sonucu 17/2/2011 tarihli kararla tarhiyatın iptaline karar verilmiştir. Kararda, çekicinin azami toplam ağırlığının trafik tescil belgesi ve uygunluk belgesinde gösterilenden farklı olduğu yolunda idarece yapılmış bir tespitin bulunmadığı gerekçesine dayanılmıştır. Mahkeme salt TSE onayının bulunmadığı gerekçesiyle çekicinin azami ağırlığının gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşılamayacağını vurgulamıştır. Bu karar Adana Bölge İdare Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 213 sayılı Kanun'un 116. maddesi şöyledir:

"Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır."

22. 213 sayılı Kanun'un 117. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Hesap hataları şunlardır:

...

2. Vergi miktarında hatalar: Vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması, birinci bentte yazılı vesikalarda verginin eksik veya fazla hesaplanmış veya gösterilmiş olmasıdır.

..."

23. 213 sayılı Kanun'un 122. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler."

24. 213 sayılı Kanun'un 124. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler."

25. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

3 . (Değişik bent: 05/04/1990 - 3622/5 md.) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

...

b) İdari merci tecavüzü,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

...”

27. 2577 sayılı Kanun’un 15. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“1. ... vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

28. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. TSE Onaylı Uygunluk Belgesinin İbrazı Gerekliliğini Bildiren Yazıya İlişkin İddia

30. Başvurucu, Vergi Dairesince TSE onayının istenmesinin yasal dayanağının bulunmadığını savunmuştur.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

32. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun “güncel bir hakkının ihlal edilmesi”, bu ihlalden dolayı kişinin “kişisel olarak” ve “doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun, kendisinin “mağdur” olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

33. Olayda Vergi Dairesi tarafından 9/2/2010 tarihli yazıyla, on beş gün içinde TSE'den onaylı uygunluk belgesinin ibraz edilmemesi durumunda mahsup suretiyle iade edilen vergilerin tahsil edileceği hususu başvurucuya bildirilmiştir. Mahkemece bu yazının bildirim mahiyetinde olduğu ve dolayısıyla dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılarak davanın bu kısmı incelenmeksizin reddedilmiştir.

34. İleriye yönelik uyarı içeren işlemlerin kişilerin hukuk aleminde değişiklik yaratmayacağı ve bu nedenle idari davaya konu edilemeyeceği hususu yerleşik Danıştay içtihadıyla kabul edilmiştir. Kişilerin hukuk aleminde değişikliğe neden olmayan işlemlerin kişisel bir menfaati ihlal etmesi söz konusu olmadığından bir mağduriyete yol açmaları da mümkün değildir. Bununla beraber uyarının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle muhatap hakkında işlem tesis edilmesi hâlinde muhatabın hukuki durumu etkilenebilir.

35. TSE onaylı uygunluk belgesinin ibraz edilmemesi durumunda mahsup suretiyle iade edilen vergilerin tahsil edileceği uyarısını içeren yazının tek başına icrai bir hükmünün bulunmadığı ve henüz başvurucunun hukuk aleminde bir değişikliğe neden olmadığı ortadadır. Başvurucunun hukuki durumu, TSE onaylı uygunluk belgesinin ibraz edilmemesi sebebiyle daha önce mahsup yoluyla iade edilen vergilerin tahsili yolunda işlem tesis edilmesi hâlinde etkilenecektir. Nitekim, başvurucu tarafından eklenen bilgi ve belgelerden, TSE onaylı uygunluk belgesinin ibraz edilmemesi sebebine dayanılarak başvurucuya ait 33 E 9673 plakalı çekici için 2007 yılına ilişkin olarak ikmalen motorlu taşıtlar vergisi tarh edildiği ve bu tarhiyatın Mahkeme tarafından, çekicinin azami toplam ağırlığının trafik tescil belgesi ve uygunluk belgesinde gösterilenden farklı olduğu yolunda idarece yapılmış bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

36. Bu açıklamalar dikkate alındığında, icrai işlem vasfı taşımayan Vergi Dairesinin 9/2/2010 tarihli yazısının başvurucu yönünden bir mağduriyete yol açmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Haksız Yere Tahsil Edilen Vergilerin Başvurucunun Vergi Borcuna Mahsup Edilmesine İlişkin İddia

38. Başvurucu, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması sonucu fazladan tahakkuk ve tahsil edilen motorlu taşıtlar vergisinin ve buna bağlı gecikme zammının, muvafakati bulunmadan mahsup edildiğinden şikayet etmektedir.

39. Başvurucudan fazladan tahsil edilen 11.305,37 TL motorlu taşıtlar vergisi ile buna isabet eden gecikme zammının başvurucuya ait 2009/1 ve 2009/2 dönemine ilişkin motorlu taşıtlar vergisi borcuna mahsup edildiği hususu ihtilafsızdır. Başvurucudan haksız yere tahsil edilen motorlu taşıtlar vergisinin yine başvurucunun başka bir vergi borcundan mahsup edilmiş olması nedeniyle başvurucunun buna ilişkin mağduriyeti giderilmiştir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Gecikme Faizine İlişkin İddia

41. Başvurucu, Vergi Dairesinin kusurundan kaynaklı olarak hatalı tahsil edilen vergiler için faiz ödenmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını iddia etmiştir. Başvurucu, ilk dava dilekçesinin GİB'e tevdiine dair kararın hangi tarihte GİB'e gönderildiğine ilişkin olarak kendisine herhangi bir tebligat yapılmadığından altmış günlük zımni ret süresinin başlangıç tarihi ile ilgili bilgi sahibi olmadığını ve dolayısıyla otuz günlük dava açma süresinin ne zaman işlemeye başladığının da tarafından bilinmesinin mümkün bulunmadığını ileri sürmüştür.

42. 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.”

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olması nedeniyle öne sürülen iddiaların mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde, "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme/AİHS) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır.

45. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

46. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2014/76,K.2014/142, 11/9/2014). Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, § 52).

47. Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme ve uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın gecikme faizine ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememiş olmasının, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

48. Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

49. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

50. Anılan madde uyarınca mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların da kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 36). Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

51. Mahkeme tarafından 213 sayılı Kanun'un 124. maddesinin birinci fıkrası ile2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin yasal dayanağı bulunmaktadır.

52. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle vergisel işlemlere karşı dava açılmasını otuz günlük süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

53. Bakılan olay yönünden asıl tartışılması gereken mesele altı aylık sürenin ölçülü olup olmadığıdır. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, § 50).

54. Mükelleflerin hukuka aykırı gördükleri tarh ve tahakkuk işlemlerine karşı yasal süresi içinde vergi mahkemelerinde dava açmaları gerekir. Tarh ve tahakkuk işlemlerine karşı vergi mahkemelerinde dava açma süresi otuz gündür. Yasal dava açma süresinin geçmesinden sonra tarh ve tahakkuk işlemlerine karşı dava açılması mümkün değildir.

55. Bununla beraber kanun koyucu dava açma süresinin geçtiği durumlarda hukuki hata niteliğinde olmayan vergilendirme hatalarının düzeltilmesi amacıyla vergi hatası düzeltme ve şikâyet yolunu ihdas etmiştir. Vergi hatası düzeltme ve şikâyet yolu, 213 sayılı Kanun'un 116. ve 117. maddelerinde düzenlenen ve hukuki hata niteliği taşımayan vergilendirme hatalarının (vergi ve hesap hatalarının) yapılması nedeniyle mükelleften haksız yere vergi alınması durumunda başvurulabilecek bir idari başvuru mekanizmasıdır. Bu yola başvurulabilmesi için bir vergilendirme hatasının bulunması ve bu hatanın, vergilendirme işlemine karşı dava açma süresinin geçmesinden sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Dava açma süresi henüz geçmemişse vergilendirme hatasının, işleme karşı açılacak davada ileri sürülmesi gerekir. Vergilendirme hatalarının bu yolla düzeltilmesi ancak tarh zamanaşımı süresi içinde, yani vergiyi doğuran olayı izleyen yıldan itibaren beş yıl içinde

mümkündür. Tarh zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra vergi hatası içeren tarh ve tahakkukların düzeltilmesi olanaksızdır.

56. Mükellefler dava açma süresi geçmiş ancak tarh zamanaşımı süresi dolmamış tarh ve tahakkuk işlemlerinin vergi hatası içerdiğini düşünüyorlarsa öncelikle bağlı bulundukları vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunmalıdırlar. Düzeltme başvurusunun reddedilmesi hâlinde mükellefin Maliye Bakanlığına (GİB'e) şikâyet yoluna başvurması mümkündür. GİB tarafından da şikâyetin yerinde görülmeyerek reddi durumunda otuz gün içinde vergi mahkemesinde dava açılması gerekir. Şikâyet, tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olup şikâyet yoluna başvurulmadan vergi mahkemesinde dava açılması mümkün değildir.

57. Somut olayda Mahkeme, başvurucudan fazladan 11.305,37 TL motorlu taşıtlar vergisi tahsil edilmesini 213 sayılı Kanun'un 117. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalan bir vergi hatası olarak değerlendirmiş ve başvurucunun iade talebinin Vergi Dairesince reddi yolunda tesis edilen işlemi ise "vergi hatasının düzeltilmesi" isteminin reddi şeklinde yorumlamıştır. Başvuru dilekçesinde, Mahkemenin bu değerlendirmesine de yönelik herhangi bir şikâyet öne sürülmemiştir. Mahkeme, GİB'e şikâyet yolu tüketilmeden dava açıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca dava dilekçesinin GİB'e tevdiine karar vermiştir. Bu karar 31/8/2009 tarihinde GİB'e tebliğ edilmiştir. Ancak GİB tarafından başvurucuya herhangi bir cevap verilmemiştir.

58. Başvurucu tarafından 26/2/2010 tarihinde açılan ikinci dava Mahkemece süresinde bulunmamıştır. Mahkeme, Gelir İdaresi Başkanlığına tevdii edilen dilekçeye herhangi bir cevap verilmeyerek şikâyetin zımnen reddedildiğini belirtmiş ve başvurucunun zımnen ret işleminden sonra otuz gün içinde dava açması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Başvurucu ise dava dilekçesinin GİB'e gönderildiğine ilişkin herhangi bir tebligatın yapılmadığını ve hangi tarihte GİB'e ulaştığına dair bir bilgisinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

59. Mahkeme kararıyla birlikte dava dilekçesinin hangi tarihte merciine (GİB'e) tevdi edildiği hususu başvurucuya bildirilmemiş ise de dava dilekçesinin merciine tevdii kararı verildiği hususu başvurucunun bilgisi dahilindedir. Başvurucunun, dava dilekçesinin merciine tevdi edilmesine ilişkin kararın verilmesinden sonraki süreci takip etme yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunmaktadır. Mahkeme kararı ve kararla birlikte dava dilekçesinin GİB'e gönderildiği tarihin Mahkeme kaleminden öğrenilmesi mümkündür. Gönderme tarihinin Mahkeme kaleminden öğrenilmesi başvurucuya aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet de yüklememektedir. Ancak başvurucunun bu sorumluluğunu yerine getirmediği ve dolayısıyla sürecin takibi hususunda özenli davranmadığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda başvurucunun, dava dilekçesinin merciine tevdi edilmesine ilişkin kararının verilmesinden sonraki sürecin takibinde özenli davranmadığı ve bu hususta sorumluluğunu yerine getirmediği gözetildiğinde, GİB tarafından cevap verilmeyerek şikâyetin zımnen reddedilmiş sayıldığı tarihten yaklaşık dört ay sonra açılan davanın süresinde görülmeyerek reddedilmesiyle başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. TSE onaylı uygunluk belgesinin ibrazı gerekliliğini bildiren yazıya ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Haksız yere tahsil edilen vergilerin başvurucunun vergi borcuna mahsup edilmesine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gecikme faizine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURTEN HIZAL

B. No: 2014/12673 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURTEN HIZAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12673)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Nurten HIZAL

Vekili : Av. Serdar Şaban KELAHMET

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayetin tevdii davasında müdahale talebinin gerekçesiz olarak reddedilmesi, küçüğün velayet konusundaki görüşü alınmadan ve bilirkişi mütalaları gözetilmeden yetersiz inceleme sonucunda hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 3/7/2008 tarihinde kesinleşen kararı ile Amerika Birleşik Devletleri uyruklu davacı D.B.M ile başvurucunun kızı Ş.H. boşanmışlar, tarafların 7/7/2006 doğumlu müşterek çocukları küçük O.B.M.nin velayeti davalı anneye verilmiştir.

9. Başvurucu, kızı Ş.H.nin 10/3/2011 tarihinde vefatı üzerine velayeti askıda kalan torunu O.B.M.nin yurt dışına çıkışının engellenmesi için tedbir talebinde bulunmuş vetorununa vasi tayin edilmesi istemiyle 29/3/2011 tarihinde vesayet davası açmıştır.

10. Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin tedbir talebini incelediği 3/5/2011 tarihli oturumunda başvurucunun bildirdiği tanıklar dinlenmiş ve küçüğün tedbiren yurt dışına çıkışının engellenmesine ve davacının (başvurucunun) dava sonuçlanıncaya kadar küçüğe geçici olarak vasi tayinine karar verilmiştir. 7/12/2011 tarihli oturumda ise küçüğün babasının açtığı velayetin tevdii davasının sonucunun beklenilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

11. Vesayet davasında bekletici mesele yapılan ve bireysel başvuru konusu olan velayetin tevdii davası, küçüğün babası D.B.M. tarafından Bakırköy 10. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) 7/10/2011 tarihinde açılmıştır. Yapılan yargılama esnasında başvurucunundavaya müdahale talebi reddedilmiştir.

12. Mahkemenin 12/6/2012 tarihli kararı ile davacının davasının kabulü ile küçük O.B.M.nin velayetinin davacı babaya verilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Müşterek çocuğun ve davacının tercümanlar aracılığı ile iki kez mahkememiz sosyal hizmet uzmanı ile görüştükleri ve uzman raporunda özetle, çocuğun bakımını üstlenen anneanne Nurten HIZAL ve küçük arasında ciddi bir duygusal bağın bulunduğunu, anne yoksunluğu yaşayan çocuğun rol modeline ihtiyaç duyduğunu, baba yoksunluğu da yaşamasının ilerleyen zamanlarda sağlıklı gelişimini olumsuz yönde etkileyeceğini, içinde bulunduğu gelişim dönemi itibariyle yeni yaşam koşullarına daha çabuk ve kolay bir şekilde uyum sağlayabileceğinin düşünüldüğünü, bu nedenle çocuğun babası ile yaşamasının yüksek yararları doğrultusunda olacağının kanaatine varılmış olduğu bildirilmiştir.

Mahkememizin dosyasına 01/06/2012 tarihinde müdahale talebinde bulunan anneanne Nurten HIZAL ile vekilinin duruşmaya katıldıkları, taleplerinde davacı babanın SMS yoluyla küçüğün anneannesini rencide ettiğini, çocuğun velayetinin müvekkiline acı çektirmek ve intikam almak amacını taşıdığını ve davacının daha önce çocuğu ile kişisel ilişki kurmak istemediğini, küçüğe ilişkin Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/893 Esas sayılı dosya ile küçüğün anneannesinin çocuğa geçici vasi olarak atandığını, vesayet davasının devam ettiğini, bu sebeplerle müdahilliğin kabulü ile davacının açtığı velayet davasının reddini talep ettiği anlaşılmıştır.

Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/893 Esas sayılı dosyası getirtilerek incelenmiş, 29/03/2011 tarihinde Nurten HIZAL tarafından torunu [O.B.M.nin] vasisi olarak tayini ile Türkiye sınırlarından çıkmasını engellemek için Yurt Dışı Çıkış Yasağı konulmasını talep

ettiği, tanıkların dinlendiği, yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ve anneannenin geçici vasi olarak tayinine karar verildiği, 30 Mayıs 2011 tarihinde mahkememiz dosyasında davayı açan küçüğün babası tarafından tedbirin kaldırılması, davanın reddi, velayete ilişkin açılacak davanın sonucunun beklenmesini içeren dilekçe sunduğu ve mahkemece de velayete ilişkin davanın sonucunun beklenmesine karar verildiği, yargılamanın sürdüğü belirlenmiştir.

Her ne kadar Nurten HIZAL vekili tarafından velayete ilişkin davada müdahil olarak katılmak istemişse de, mahkememizce Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde vesayete ilişkin davanın olduğu, delillerin toplandığı ve vesayet dosyasının mahkememizdeki velayet davasının sonucunun beklenmesine karar verildiği anlaşılmakla, öncelikle velayete ilişkin bu dava çözümleneceğinden, esas karar ile birlikte temyizi kabil olmak üzere müdahale talep eden Nurten HIZAL' ın müdahilliğinin reddine karar verilmiştir.

...

Yapılan yargılama sonunda, davacı tarafın beyanları dinlenen tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından, küçüğün babası ile duygusal ilişkisinin yoğun bir şekilde sürdüğü, davacının her ne kadar yurt dışında yaşıyor olsa da çocukla sürekli iletişim kurmak istediği, sosyal inceleme raporunda da belirtildiği üzere küçükle ilgili fiziksel tüm hazırlıklarını yapmış olduğu, çocuğunun velayetini almakta samimi ve ısrarlı olduğu, çocuğun babası ile birlikte yeni yaşam koşullarına çok çabuk ve kolay uyum sağlayabileceğinden annesinin ölümü ile halen anneanne yanında kalan küçüğün velayet hakkı esas görülmekle velayetinin babasına verilmesi uygun ve yerinde görülmüş, bu nedenle davacının davasının kabulüne karar vermek gerekmiş(tir)."

13. Başvurucunun temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması isteği kabul edilerek yapılan inceleme üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 25/2/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 1/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru konusu olan karar sonrasında başvurucunun vasi tayinine ilişkin açtığı vesayet davası (§ 9, 10) Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/7/2012 tarihli kararı ile küçüğün velayetinin babaya verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ayrıca başvurucunun geçici vasi tayini kararı ile küçüğün yurtdışına çıkışının engellenmesine ilişkin tedbir kararı kaldırılmıştır.

17. Anılan karara karşı başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 3/3/2015 tarihli kararıyla hükmün onandığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Ayırt etme gücü" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”

19.4721 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur."

20. 4721 sayılı Kanun'un "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

..."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Durumun değişmesi" başlıklı 183. maddesi şöyledir:

"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."

22. 4721 sayılı Kanun'un 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

B. Uluslararası Hukuk

23. 27/1/1995 tarihli ve 22184 Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

"(1)Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2)Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır."

24. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 1 - Sözleşmenin uygulanma alanı ve amacı

1) Bu Sözleşme 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanır.

2) Bu Sözleşmenin amacı, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır.

3) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, bir adli merci önündeki, çocukları ilgilendiren davalar, özellikle çocukların ikameti ve çocuklarla şahsî ilişki kurulması gibi velayet sorumluluklarına ilişkin davalardır.

..."

25. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3 – Davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı

Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:

a)İlgili tüm bilgileri almak;

b)Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;

c)Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu velayetin tevdii davasına müdahale talebinin gerekçesiz olarak reddedilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü davaya katılım talebine yönelik olduğundan inceleme adil yargılanma hakkı kapsamında kalan mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılmıştır.

29. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

30. Mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

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

32. Somut olayda, başvurucunun torunu hakkındaki velayetin tevdii davasına müdahale yoluyla katılma talebi reddedilmiştir. Mahkeme, vesayet davasının başvuru konusu davanın sonucunu beklediğini ve asıl olanın küçüğün velayetinin düzenlenmesi olduğunu, bir başka ifade ile sağ eşe (babaya) velayet verilmediği takdirde başvurucunun vasi tayini talebinin

değerlendirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Vesayet davasındaki deliller de dikkate alınarak küçüğün velayetinin babasına verilmesinde yasal bir engel görülmemiştir. Mahkemenin, müdahale talebini reddederken gösterdiği gerekçenin (§ 12) yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek yaklaşımda olduğu söylenemeyeceği gibi Mahkeme takdir yetkisindeki velayetin düzenlemesi kararına karşı kanun yoluna başvuru hakkı da tanımıştır. Sonuç olarak kanun yolu mercii tarafından talep doğrultusunda yapılan duruşmalı incelemede Mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

33. Yapılan bu tespitler ışığında, başvuru konusu davaya müdahale talebinin reddine ilişkin yargılama işleminin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu, velayetin tevdii davasında küçüğün görüşü alınmadan ve yetersiz inceleme sonucunda hakkaniyete aykırı karar verildiğini ileri sürmüştür.

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

37. Somut olayda, yaşının küçüklüğü nedeniyle eylem ve işlemlerinin neden ve sonuçlarını anlayabilecek bilinç ve iradeye sahip olamayacak, diğer bir ifadeyle ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilebilecek henüz 6 yaşındaki küçüğün kendisini ilgilendiren davada görüşünün alınmamasının makul görülebileceği kabul edilebilir. Bununla birlikte Mahkeme, baba ve anneanne (başvurucu) ile yapılan görüşme ayrıca küçüğün davranışlarını gözlemleme süreçlerini yansıtan sosyal hizmet uzmanı raporu ve dosya kapsamındaki delilleri değerlendirerek kararını vermiştir.

38. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN YÜN

B. No: 2014/12879 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

İRFAN YÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12879)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : İrfan YÜN

Vekili : Av. Cemil DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delil tespiti talebinde kanun yolunun ve bunun süresinin yanlış göstermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, zilyetliğinde bulunan taşınmazların 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılıOrman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun hükümleri gereği satışa esas alınacak bedellerin idare tarafından yüksek miktarlarda tespit edildiğini belirterek taşınmazların gerçek değerlerinin belirlenmesi için Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) delil tespiti talebinde bulunmuştur.

8. Mahkeme 30/7/2013 tarihli kararı ile delil tespiti istenebilecek şartlarınbulunmadığı ve hukuki yarar yokluğu nedenleriyle temyiz yolu açık olmak üzere talebi reddetmiştir.

9. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 4/2/2014 tarihli kararı ile çekişmesiz yargı konusu delil tespiti isteminin aynı zamanda nihai karar niteliğinde de olmaması nedeniyle temyiz edilebilen kararlardan bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

10. Karar düzeltme talebi üzerine Dairenin 29/5/2014 tarihli kararıyla temyizi mümkün olmayan bir karara karşı karar düzeltme yoluna da gidilemeyeceği belirtilerek karar düzeltme dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

11. Anılan ret kararı başvurucuya 9/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 1/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. maddesinin (1) numaralı fıkrasışöyledir:

"Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir."

13. 6100 sayılı Kanun'un 403. maddesi şöyledir:

"Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir."

14. 16/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir."

15. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; zilyedi olduğu taşınmazlarla ilgili idarenin belirlediği satışa esas değerin oldukça yüksek olduğunu, 6292 sayılı Kanun kapsamında yapılacak satış işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olduğunu, gerçek değerle ilgili yetkililerde kanaat oluşması açısından delil tespiti talebinde bulunduğunu, Mahkemece verilen ret kararının kanuna aykırı olduğunu, Mahkemenin gerekçeli kararında kanun yolu ve süresini yanlış gösterdiğini, kararda belirtildiği üzere Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunduğunu ancak Yargıtayın temyiz yolu kapalı olduğunu belirterek dilekçenin reddine karar verdiğini, devletin tesis ettiği işlemlerde kanun yolu ve süresini doğru bir şekilde belirtmesinin zorunlu olduğunu, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle itiraz hakkını da kullanamadığını, kararla birlikte mal varlığı haklarının zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 35., 36. ve 40.maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

20. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

21. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

22. 6100 sayılı Kanun'un 400. maddesinde; hukuki yararı olan kişilerin görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açılacak davada ileri sürülmesi muhtemel bir vakıanın tespiti amacıyla, kaybolacağı veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı durumlarda delil tespitini talep edebilecekleri belirtilmiştir.

23. Delil tespit talebi bir dava olmadığı gibi Mahkemece verilen ret veya kabul kararları nihai karar değildir. Ara kararı niteliğinde olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak kararı veren mahkemeye itiraz edilebilir.

24. Mahkemenin 30/7/2013 tarihli kararında "...tarafların yokluğunda, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde Yargıtay Başkanlığına hitaben yazılacak ve mahkememize sunulacak bir dilekçe ile temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi." ibaresi kullanılarak kanun yolu ve süresi yanlış gösterilmiş ise de Dairenin 4/2/2014 tarihli kararı ile delil tespiti talebinin reddine ilişkin karara karşı temyiz yolunun kapalı olduğu açıkça belirtilmiştir. Başvurucunun buna rağmen karar düzeltme

talebinde bulunarak bu talebinin reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

25. İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği ve başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

26. Başvurucunun delil tespiti talebinin reddi kararında kanun yoluyla ilgili yanlış yönlendirme sonucu temyiz talebinde bulunmak zorunda bırakılması hususu gözönünde bulundurulduğunda somut olay açısından temyiz kanun yolunun etkili bir yol olduğunun değerlendirilebileceği, bu açıdan Dairenin 4/2/2014 tarihli kararı ile birlikte başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerekeceği açıktır. Dolayısıyla karar düzeltme yolu açık olmayan ilama yönelik karar düzeltme isteminde bulunulması, başvurucuya bireysel başvuruda bulunmak için yeniden süre hakkı tanımaz. Başvurucunun onama kararını öğrendiği 3/3/2014 tarihinden itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunması gerekir.

27. Buna göre temyiz dilekçesinin reddine dair Yargıtay ilamını öğrendiği 3/3/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde başvurucunun bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu sürenin dolmasından sonra 1/8/2014 tarihinde başvuruda bulunduğu, bu açıdan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara yönelik otuz günlük süre geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN KÖSE VE BASIN YAYIN İLETİŞİM VE POSTA EMEKÇİLERİ SENDİKASI

B. No: 2014/13387 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN KÖSE VE BASIN YAYIN İLETİŞİM VE POSTA EMEKÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13387)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Osman KÖSE

2. Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. Meltem SALMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika yöneticisinin görev yaptığı şehirden başka bir şehre naklen atanması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Osman Köse 1965 doğumlu olup Mersin'de ikamet etmektedir.

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

9. Başvurucu Osman Köse (başvurucu) ihtilaf konusu atama işleminden önce Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) Ankara Haber ve Spor Yayınları Daire Başkanlığında muhabir olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu, aynı zamanda Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikasının (Haber-Sen) üyesi olup 2/12/2007 tarihinde Merkez Yönetim Kurulu üyesi olarak seçilmiştir. Başvurucu 29/1/2011 tarihi itibarıyla da Ankara'da bulunan (1) No.lu Şube Başkanlığı görevine başlamıştır. Haber-Sen 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre kurulmuş bir sendika olup Türkiye genelinde basın-yayın ve iletişim hizmetleri kolundaki kurum ve kuruluşlar ile bunlara bağlı birimler, işletmeler ve teşekküllerde faaliyette bulunmaktadır.

11. Başvurucunun TRT Ankara Haber ve Spor Yayınları Daire Başkanlığında yayın ve yapım elemanı olarak görev yapan bir personele 26/9/2010 tarihinde fiilî ve sözlü saldırıda bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucu düzenlenen raporda başvurucunun fiili sabit görülmüştür. Raporda, başvurucunun TRT Ankara Haber ve Spor Yayınları Daire Başkanlığında göreve başladığı 23/3/2009 tarihinden sonra bir kez aylıktan kesme, bir kez de uyarma cezası ile cezalandırıldığı dikkate alınarak kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesi önerilmiştir. Raporda ayrıca başvurucunun aynı yerde görev yapmaya devam etmesi durumunda ünitedeki çalışma barışını olumsuz yönde etkileyeceği değerlendirilerek görev yerinin değiştirilmesi tavsiye edilmiştir.

B. Başvuruya Verilen Disiplin Cezasına Karşı Açılan Dava

12. Başvurucu, soruşturma raporundaki teklif doğrultusunda kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmış ancak bu ceza başvurucunun ücret sözleşmesinden 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmıştır. Başvurucuya verilen disiplin cezasına karşı açılan dava Mersin 1. İdare Mahkemesinin 22/11/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından yapılan araştırma sonucu başvurucunun kararı temyiz ettiği tespit edilmiştir. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Beşinci Dairesi (Daire), disiplin cezasının dayanağı olan 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…, disiplin cezaları…" ibaresinin iptali istemiyle Danıştay Onaltıncı Dairesi tarafından 8/6/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince konu hakkında bir karar verilinceye kadar temyiz incelemesinin bekletilmesine 24/10/2016 tarihinde karar vermiştir.

14. Anayasa Mahkemesi 14/6/2017 tarihli ve E.2016/182, K.2017/111 sayılı kararıyla 2954

sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “… disiplin cezaları…” ibaresini iptal etmiştir. Karar 29/6/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

15. Danıştay Beşinci Dairesinin temyiz istemini karara bağlayıp bağlamadığı hususu UYAP kayıtlarından tespit edilememiştir.

C. Başvurucunun Naklen Atanmasına İlişkin İşleme Karşı Açılan Dava

16. Başvurucu 21/1/2011 tarihli idari işlem ile Mersin'de bulunan TRT Çukurova Müdürlüğü emrine naklen atanmıştır. Başvurucunun Mersin'e atanmasında TRT Çukurova Müdürlüğündeki ihtiyaç durumunun gözetildiği belirtilmiştir.

17. Başvurucuyu temsilen Haber-Sen tarafından naklen atama işleminin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle 2/2/2011 tarihinde Ankara 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde -diğer iddiaların yanında- başvurucunun sendika yöneticisi olduğu belirtilmiş ve ilgili uluslararası sözleşmeler ile 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesine atıfta bulunularak Mersin'e atanmış olmasının sendika hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğini öne sürülmüştür. Dava dilekçesinde Ankara'da da muhabir ihtiyacı bulunduğu hâlde Mersin'e atanmasının cezalandırma amacı taşıdığı ifade edilmiştir.

18. Mahkeme 22/3/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, disiplin cezasına karşı açılan davada başvurucuya isnat edilen fiilin sabit görülerek davanın reddedildiği vurgulandıktan sonra söz konusu fiilin çalışma barışı açısından başvurucunun görev yerinin değiştirilmesini gerektirebilecek yeterlilikte ve ağırlıkta olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, Çukurova Genel Müdürlüğünde muhabir ihtiyacının varlığının idare tarafından ortaya konulduğu gözetildiğinde naklen atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

19. Karar, Dairenin 20/12/2013 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de Dairenin 29/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 18/7/2014 tarihinde Haber-Sen vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 15/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4688 sayılı Kanun’un "Yönetim, denetleme ve disiplin kurullarının oluşması, görevleri ve toplantıları" başlıklı 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Sendika şubesi ve sendika yönetim kurulları en az üç, en çok yedi üyeden; … oluşur.

…

Yönetim, .. kurulları ile kurulması …, görev ve yetkileri ile toplanma ve karar alma usulleri Sendikalar Kanununun 16, 17, 18 ve 19 uncu Maddelerinde belirtilen esaslara uygun olarak sendika veya konfederasyonların tüzüklerinde düzenlenir."

22. 4688 sayılı Kanun’un "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" başlıklı 18. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili bölümü şöyledir:

“Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile işsaatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler seçildikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar.

...”

23. 4688 sayılı Kanun’un "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" başlıklı 18. maddesinin 4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değişik hâlinin ilgili bölümü şöyledir:

Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi, sendika işyeri temsilcisi, sendika il ve ilçe temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini (…) sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler (…) sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar. Sendika yönetim kurulu üyelerinin, bu fıkrada belirtilen haklardan yararlanabilmesi için bağlı bulundukları sendikanın şube kurulması için öngörülen üye sayısına ulaşması, konfederasyon yönetim kurulu üyelerinin bu fıkrada belirtilen haklardan yararlanabilmesi için ise konfederasyona bağlı sendikaların toplam üye sayısının genel kurullarını delegelerle yapabilecek sendika üye sayısına ulaşması gerekir.

... Sendika şubesi bulunmayan il ve ilçelerde il ve ilçe temsilciliği kurulabilir. İldeki üye sayısı 100 ve daha fazla olan sendikanın il temsilcisi ile ilçedeki üye sayısı 50 ve daha fazla olan sendikanın ilçe temsilcisi haftada dört saat izinli sayılır.”

B. Uluslararası Hukuk

24. 25/11/1992 tarihli ve 3847 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 87 sayılı Sendika Özgürlüğünün ve Sendikalaşma Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi'nin (87 sayılı

ILO Sözleşmesi) 3. maddesi şöyledir:

“Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar."

25. 25/11/1992 tarihli ve 3848 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi'nin (151 sayılı ILO Sözleşmesi) 6. maddesi şöyledir:

“1. Kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacaktır.

2. Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyişini engellemeyecektir.

3. Bu kolaylıkların niteliği ve kapsamı, bu sözleşmenin 7’nci maddesinde belirtilen yöntemlere göre veya diğer uygun yöntemlerle belirlenecektir."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sendika hakkının Sözleşme'nin 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün özel bir biçimini temsil ettiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarınıntaraf devletlerin hem izin vermek hem de kolaylaştırmakla yükümlü olduğu sendikal faaliyetler aracılığıyla korunması özgürlüğünü güvenceye bağlar. Sendika, üyelerinin menfaatlerini korunması için çabalama hususunda serbest olmalıdır. Sendika üyeleri, menfaatlerinin korunabilmesi bakımından üyesi bulundukları sendikanın dinlenilmesi hakkına sahiptir. Ancak Sözleşme'nin 11. maddesi herhangi bir somut muamele biçimi öngörmeyip sendikaların dinlenilme hakkının korunmasında kullanılacak aracın seçimi hususundaki takdiri taraf devletlere bırakır (Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası/Slovakya, B. No: 11828/08, 25/9/2012, § 54).

28. AİHM, sendika hakkının anlamlı ve etkili bir şekilde korunabilmesi için ulusal otoritelerin; orantısız cezaların sendika temsilcilerini, üyelerinin menfaatlerini ifade etme ve savunma hususunda çaba sarf etmekten alıkoymasını önleyecek güvenceler oluşturma yükümlülüğü altında bulunduğuna işaret etmektedir. AİHM, iş ilişkilerinin verimli olabilmesi için karşılıklı güven esasına dayanması gerektiğinin altını çizmektedir (Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası/Slovakya, § 55).

29. AİHM'e göre Sözleşme'nin 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası; silahlı kuvvetler ve polis mensupları ile idari mekanizmalarda görev yapan memurların kanuna uygun kısıtlamalara tabi kılındığı durumlarda devletin, memurlarının örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne saygı göstermekle yükümlü olduğunu açıkça göstermektedir (Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası/Slovakya, § 56). Çalışanların işverene sadakat, itiyat ve nezaket gösterme ödevi bulunmaktadır. Demokratik toplumda memurların rolü, işlevlerini yerine getirmesinde hükûmete yardımcı olmak olduğuna göre sadakat ve itiyat gösterme ödevi memurlar için özel bir önem taşır (Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası/Slovakya, § 57).

30. AİHM'in Metin Turan/Türkiye (B. No: 20868/02, 14/11/2006, §§ 6-9) kararına konu olayda, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Enerji-Yapı Yol Sen'in kurucusu ve yönetim kurulu üyesi olan başvurucu 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak Tunceli'den Yozgat'a naklen atanmıştır. Başvurucunun naklen atanma gerekçesi, KESK tarafından düzenlenen bir dizi sendikal faaliyetlere katılmasıdır. Başvurucu, naklen atama işleminin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin devletin sendika üyelerine belli bir şekilde muamele etmesini garanti etmediğini ve özellikle sendika üyelerine naklen atamaya tabi tutulmama hakkı bahşetmediğini vurgulamıştır (Metin Turan/Türkiye, § 27). AİHM naklen atama kararının yerinde olup olmadığını değerlendirmenin kendi görevi olmadığının altını çizmiş; kendi amacının bu kararın başvurucunun Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında sendikal faaliyetlere katılma hakkına etkilerini incelemek olduğunu ifade etmiştir (Metin Turan/Türkiye, § 28). AİHM başvurucunun sendikal faaliyet gerekçesiyle naklen atandığını ve atama işleminin kamu hizmetlerinin iyi bir şekilde idaresi amacı çerçevesinde tesis edilmediğini not etmiştir (Metin Turan/Türkiye, § 30). AİHM sonuç olarak yasalara uygun olarak kurulmuş bir sendikaya üye olunması gerekçesiyle tesis edilen naklen atama işleminin demokratik toplumda zorunluluk kriterini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular, Ankara'da görev yapan Haber-Sen Merkez Yönetim Kurulu üyesinin Mersin'e naklen atanmasının sendika özgürlüğünü ihlal ettiğini savunmuşlardır. Başvurucular, Osman Köse'nin Ankara ili içinde başka bir yere atanması mümkün iken Mersin'e atanmasının sendikal faaliyetlerden dolayı Osman Köse'nin cezalandırılması amacı taşıdığını vurgulamışlardır. TRT idaresinin Haber-Sen'i kara listeye aldığını ve birçok yöneticisi hakkında olumsuz işlemler tesis ettiğini belirten başvurucular Osman Köse'nin de çeşitli tarihlerde görevden uzaklaştırma, disiplin cezası, sicil notu düşürme, en basit sendikal faaliyetlerinin soruşturma konusu yapılması gibi bu tutumun bir yansıması mahiyetinde olan işlemlere maruz kaldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bu hususun yargılama sırasında ileri sürülmesine rağmen derece mahkemelerince gözetilmediğinden ve bu yönde herhangi bir inceleme yapılmadığından yakınmışlardır.

33. Başvurucular ayrıca soruşturma raporunun da subjektif olduğunu, olay tarihinde görevli bulunmadığı hâlde kurumda bulunan birisinin tek taraflı ifadesine dayandığı görüşünü öne sürmüşlerdir. Başvurucular bu yöndeki iddialarına ilişkin olarak derece mahkemelerinin bir

değerlendirme yapmadığından şikâyet etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak adil yargılanma ve sendika haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir…"

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti, naklen atanma işleminin sendika hakkını ihlal ettiğine yönelik olduğundan adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetinin de bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kollektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük 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; bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

38. Sendika hakkı çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi, bu kapsamda iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

39. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve

özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve AİHM kararlarının dikkate alınması gerekir (Hüseyin Demirdizen, B. No: 2014/12286, 21/9/2016, § 45).

40. 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesinde; sendikal örgütlere ana tüzüklerini ve yönetmeliklerini düzenleme hakkı, temsilcilerini özgürce seçme hakkı, yönetim ve işleyişi düzenleme hakkı ile etkinliklerini düzenleme ve eylem planlarını hazırlama hakkı tanınmıştır. Buna göre sendika hakkı, sendikal örgütlerin devletin müdahalesi olmaksızın temsilcilerini serbestçe seçebilmelerini ve bu temsilcileri aracılığıyla faaliyette bulunabilmelerini güvenceye bağlamaktadır. Seçilen temsilcinin değişmesi sonucunu doğuran veya sendikal faaliyette bulunmasını güçleştiren veya imkânsız hâle getiren kamusal işlem ve eylemler sendika hakkına müdahale teşkil edebilir.

41. Öte yandan sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması gerekse mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramaması teminatını da içermektedir. Bu durumda bir çalışanın herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturabilir.

42. Bununla birlikte sendika üyeliğinin kamu görevlilerinin devlete karşı sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı hatırda tutulmalıdır. Bu nedenle kamu görevlisine, bu sadakat bağını zedeleyen işlem ve eylemleri nedeniyle yaptırım veya diğer idari tedbirlerin uygulanması tek başına sendika hakkına müdahale teşkil etmez. Aksi takdirde sendika üyeliğine, sendika üyelerini yaptırımdan bağışık tutma gibi bir işlev yüklenmiş olur ki bu da sendika üyesi olmayan kamu görevlileri aleyhine eşitsizlik oluşturur. Ancak sendika temsilcisi olan kamu görevlilerine uygulanacak yaptırım ve tedbirlerin tespitinde mümkün olduğunca sendikanın faaliyetlerine engel olmayacak ve sendikal faaliyetleri güçleştirmeyecek bir yolun benimsenmesi gerekir.

43. Somut olayda TRT Ankara Haber ve Spor Yayınları Daire Başkanlığında bir personele başvurucunun fiilî ve sözlü saldırıda bulunması nedeniyle aynı yerde görev yapmaya devam etmesi durumunda ünitedeki çalışma barışının olumsuz yönde etkileneceği değerlendirilerek görev yerinin değiştirilmesinin önerilmesi üzerinebaşvurucu, Mersin'de bulunan TRT Çukurova Müdürlüğü emrine naklen atanmıştır.

44. Naklen atanma işleminin sebebini teşkil eden "aynı yerde görev yapan bir personele fiilî ve sözlü saldırı" eyleminin sendikal faaliyet kapsamında olmadığı ve başvurucunun sendika üyesi veya yöneticisi olmasının onu bu tür fiiller nedeniyle yaptırımlara maruz kalmaktan bağışıklı hâle getirmeyeceği açıktır. Öte yandan bu fiilin başvurucu tarafından işlendiği ve bu fiilin çalışma barışını bozucu mahiyette olduğu derece mahkemelerince sabit görülmüştür. Bireysel başvuru konusu maddi olgu ve delillerin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin -bariz takdir hatası ve keyfîlik içermesi hariç- derece mahkemelerinin bu hususta ki takdirini denetlemesi mümkün değildir. Başvurucu tarafından ileri sürülen, aleyhine ifade veren kişinin olay anında görevli bulunmadığı iddiası, Mahkemenin bu konuda ulaştığı kanaatin keyfî olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir.

45. Başvurucu hakkında naklen atanma işlemi tesis edilmesinin sebebini teşkil eden fiilin sendikal faaliyet kapsamında olmaması, sendika hakkına müdahalenin var olmadığı kanaatine varılabilmesi için kafi gelmemektedir. Bunun yanında başvurucuya uygulanan tedbirin temsilcilik görevini yerine getirmesine engel edecek mahiyet taşıyıp taşımadığına

da bakılmalıdır. Bu bakımdan başvurucunun ne tür bir temsilcilik görevinde bulunduğu ve bunun mahiyeti irdelenmelidir.

46. Başvurucu 2/12/2007 tarihinde Haber-Sen Merkez Yönetim Kurulu üyesi olarak seçilmiştir. Başvurucu, Ankara'dan Mersin'e naklen atandığı 21/1/2011 tarihinde bu görevi yürütmektedir. Ancak başvurucu, naklen atanma işleminin tesis edildiği tarihten sekiz gün sonra, 29/1/2011 tarihi itibarıyla da Ankara'da bulunan (1) No.lu Şube Başkanlığı görevine başlamıştır. Sendika hakkına müdahalenin varlığının tespiti bakımından işlemin tesis edildiği tarihteki temsilcilik görevinin dikkate alınması gerektiğinden şube başkanlığı görevinin değil Merkez Yönetim Kurulu üyeliği görevinin mahiyetinin değerlendirilmesi icap etmektedir.

47. Haber-Sen Tüzüğü'nün 20. maddesinde Merkez Yönetim Kurulunun en az ayda bir kez toplanacağı belirtilmiş ve 22. maddesinde de sendika yöneticisi olmak için üye olmaktan başka bir koşul aranmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre Merkez Yönetim Kurulu üyesi olabilmek için Ankara'da görev yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Öte yandan Merkez Yönetim Kurulu üyeliğinin sürekli Ankara'da bulunmayı gerektiren bir görev olmadığı ve toplantı zamanlarında Ankara'da bulunmanın yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar gözetildiğinde Mersin'e atanmış olmasının başvurucunun Merkez Yönetim Kurulu üyeliği görevini icra etmesine engel teşkil etmediği veya zorlaştırmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Başvurucunun Merkez Yönetim Kurulu toplantılarına katılabilmesi bakımından görev yaptığı kurumunca gerekli kolaylıkların sağlanacağı tabiidir. Başvurucunun buna yönelik bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Bu durumda sendika hakkına müdahalenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMZİ ALTUNTAŞ

B. No: 2014/13905 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİ ALTUNTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13905)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Remzi ALTUNTAŞ

Vekili : Av. Serhat TEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Türkiye Halk Bankası A.Ş. (Banka) Diyarbakır Melikahmet Şubesinde memur olarak görev yapmakta iken özelleştirme uygulamaları kapsamında29/4/2002 tarihinde Genel Müdürlük emrine atanmıştır.

9. Genel Müdürlük başvurucunun ismini 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca istihdam fazlası personel olarak Devlet Personel Başkanlığına bildirmiştir.

10. Başvurucu 23/9/2002 tarihinde Gümrük Müsteşarlığı Mersin Gümrükler Başmüdürlüğü emrine atanmıştır.

11. Söz konusu atama sırasında Banka tarafından başvurucunun son maaş durumunu gösteren 4/10/2002 tarihli maaş nakil ilmuhaberi düzenlenmiştir.

12. Maaş nakil ilmuhaberinde net maaş tutarı 596.628.629 eski Türk lirası olarak gösterilmiştir.

13. Başvurucu 7/10/2002 tarihinde yeni kurumunda göreve başlamıştır.

14. Başvurucu 18/11/2004 tarihinde Bankaya başvurmuş, atama sırasında maaşının yeni kurumuna eksik bildirildiğini belirterek söz konusu hatanın düzeltilmesini talep etmiştir.

15. Başvuru 18/11/2004 tarihli işlem ile reddedilmiştir. Bu işlem 22/11/2004 tarihinde başvurucuya teliğ edilmiştir.

16. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 24/1/2005 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, Bankada çalıştığı son ay 707.830.849 eski Türk lirası maaş aldığını, Mersin Gümrükler Başmüdürlüğüne atanması sırasında Bankanın maaşını 596.628.629 eski Türk lirası olarak bildirmesi nedeniyle yeni görev yerinde bu maaşı almaya başladığını, bu durumun bir yanlışlıktan kaynaklandığının ve düzeltileceğinin şifahi olarak kendisine bildirildiğini ancak iki yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen yanlışlığın düzeltilmemesi nedeniyle idareye başvurmak zorunda kaldığını belirtmiştir.

17. Dava, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23/3/2006 tarihli kararıyla yetki yönünden reddedilerek dava dosyası yetkili Mersin İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

18. Mersin 2. İdare Mahkemesi 27/4/2007 tarihli kararıyla dava konusu işlemi kısmen iptal etmiş, kısmen de davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle başvurucunun atama sırasında düzenlenen maaş nakil bildiriminde Bankadaki görevine ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatı ile sözleşme ücretinin esas alınması ve hesaplanarak kendisine ödenmesi gerekirken Genel Müdürlük emrine aldığı maaşa göre işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, idari yargıda özlük hakları yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak talepte bulunulan davalar yönünden dava açma süresinin hesaplanmasına ilişkin içtihattan bahsedilmiştir. Belirtilen içtihat uyarınca, başvurucunun idareye başvurduğu 18/11/2004 tarihinden geriye doğru altmış günlük süre

içindeki ilk uygulama tarihi olan 15/10/2004 tarihinden itibaren maaşındaki eksikliğin düzeltilmesi isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemin 15/10/2004 tarihinden sonraki kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir. Dava konusu işlemin 15/10/2004 tarihinden önceki uygulamalara ilişkin kısmının ise süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

20. Danıştay Beşinci Dairesi 15/12/2009 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

21. Söz konusu onama kararına karşı davalı karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

22. Danıştay Beşinci Dairesi 27/12/2012 tarihli kararıyla davalı idarenin karar düzeltme istemini kabul etmiş, 15/12/2009 tarihli onama kararını kaldırarak Mersin 2. İdare Mahkemesinin 27/4/2007 tarihli kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, dava açma süresinin hesaplanmasında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin dikkate alınmasının mümkün olmadığı, 7. ve 11. maddelerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre yeni kurumunda 7/10/2002 tarihinde göreve başlayan başvurucunun, maaş nakil ilmuhaberinin yeniden düzenlenmesi istemiyle atandıktan sonraki ilk uygulama işlemi olan 15/10/2002 tarihinden sonra 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerini gözönünde bulundurarak altmış günlük dava açma süresi içinde dava açması gerekirken 24/1/2005 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

23. Mersin 2. İdare Mahkemesi 28/3/2013 tarihli kararıyla bozma kararındaki gerekçeler doğrultusunda davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

24. Karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 8/10/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

25. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 17/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Nihai karar 22/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 20/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar.(...)"

29. 2577 sayılı Kanun'un "İdari makamların sükutu" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı 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.(...)"

30. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

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

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

33. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların, kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

34. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının

öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının, ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

35. AİHM; bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirlilik ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmesi durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, atandığı kuruma maaşının eksik bildirilmesine ilişkin işlemin düzeltilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süre aşımından reddedilmesinin adil olmadığını ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, mahkemenin dava açma süresini hesaplama usulünü belirleme ve sürenin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

43. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

45. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

46. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir

(1) Kanunilik

47. Başvurucunun idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

48. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte

bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

49. İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari işlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (Aynı yönde karar için bkz. Mohammed Aynosah, § 39). Diğer yandan idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

(3) Ölçülülük

50. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

51. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

52. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

53. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak

veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 64).

54. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda dava açma süresinin, hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 65).

55. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin, sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 66).

56. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu maaşının 15/10/2002 tarihi itibarıyla düzeltilmesi istemiyle yaptığı idari başvurunun reddedilmesinden sonra 24/1/2005 tarihinde bu idari işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme Danıştayın bozma kararına uyarak başvurucunun maaşının eksik hesaplandığını 15/10/2002 tarihinde öğrendiğini belirtmiş vebu tarihten itibaren altmış içinde dava açmadığı için süre aşımı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

57. Mahkeme tarafından verilen ilk karardaki tespit ve değerlendirmelerden (bkz. §18) başvurucunun maaşının eksik hesaplandığının sabit olduğu anlaşılmaktadır. Danıştayın da aksi yönde bir tespiti, değerlendirmesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarenin, başvurucunun maaşını 15/10/2002 tarihinden itibaren sürekli olarak eksik ödediği ve ödemeye devam ettiği görülmektedir.

58. İdarelerin iyi yönetim ilkesi gereğince hatalı işlemlerinin neticelerini herhangi bir başvuru olmaksızın resen düzeltmeleri beklenir. Bu gereklilik özellikle maaş, ek gösterge ödemeleri gibi süregelen etkiler doğuran ve gelecekte de ilgilisi üzerinde etki doğuracağı açık olan uygulamalar yönünden daha bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla ilgilinin ilk uygulama tarihi itibarıyla hatayı fark etmemesi ya da zamanında başvurmaması hatalı uygulamanın sürdürülmesini haklı hâle getirmez. Başka bir ifadeyle hatalı uygulamanın idare lehine kazanılmış hak hâline gelebileceğinden söz edilemez.

59. Bu bağlamda somut olayda Mahkemenin, geçmişte uygulanmış ve tamamlanmış maaş ödemeleri yönünden dava açma süresinin hesaplanmasına ilişkin yorumunun idari yargıdaki dava açma sürelerinin getiriliş amacıyla örtüştüğü görülmektedir. Bununla birlikte geleceğe yönelik, bir başka ifadeyle henüz doğmamış ve maddi alemde etkisi görülmemiş maaş alacakları bakımından dava açma süresinin uygulanmasıyla ilgili yorumun ise başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak hatta imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum

olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda eksik ödenen maaşının düzeltilmesi talebinin geleceğe yönelik olarak da süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiş ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmıştır.

60. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

63. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

65. Somut olayda 24/1/2005 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Danıştay tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 17/6/2014 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.

66. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında 9 yıl 4 ay 24 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

69. Başvurucu mahkemeye erişim hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş ancak miktar belirtmemiştir.

70. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesinin belirtilen ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600 TLmanevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İdare Mahkemesine (E.2013/201, K.2013/247) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.A.K. VE Y.K.

B. No: 2014/13950 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. A. K. VE Y. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13950)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : 1. S.A.K.

2. Y.K.

Vekili : Av. Özgür KIZILASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın iptali davasında kararın gerekçesinde çelişkiye düşülmesi, hakkaniyete uygun karar verilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular ile M.G. Yatırımları A.Ş. (şirket) arasında 16/4/2007 tarihli sponsorluk sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmenin imzalanması ile birlikte başvuruculara 150.000 Amerikan doları ödemede bulunulmuştur.

9. Şirket, başvuruculaın sponsorluk anlaşması hükümlerine aykırı davrandıkları gerekçesiyle avans olarak ödenen bedelin iadesi istemiyle Ankara 1. İcra Müdürlüğünde başvurucular aleyhine icra takibi başlatmıştır.

10. Başvuruculaın itirazı üzerine icra takibi durdurulmuştur.

11. Bu defa şirket icra takibinin devamı talebiyle Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) 14/7/2008 tarihinde başvurucular aleyhine itirazın iptali davası açmıştır.

12. Mahkemenin 22/4/2010 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 13/4/2011 tarihli kararı ile bozulmuştur. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Mahkemece, “davacının icra takibi ve itirazın iptali davasını avans olarak ödenen 150.000.00. USD' nın iadesi istemine dayandırdığından sözleşmenin 9. ve 10. maddelerindeki yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğinin tespitinin eldeki davanın konusunu oluşturmadığı, sözleşmenin imzalanması ile birlikte ödenen 150.000.00.USD'nın sözleşmeye göre davalılardan iadesinin talep edilemeyeceği” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de; Taraflarca sponsor davacının “sosyal aktiviteler sorumluluğu projesi” adını verdiği kurumsal alt yapılandırmanın bir parçasını uygulamaya ve hayata geçirilmesi için sponsorluğu alan davalıların sözleşmenin imzalandığı 16.04.2007 tarihinden itibaren 1 yıl süreyle ve anlaşma devam ettiği takdirde müteakip 2 yıl içinde atletizm ana branşı adı altındaki ulusal ve uluslar arası yarışmalar ile bu yarışmalara hazırlık amacıyla yapacağı giderlerin karşılanmasına yönelik nakdi sponsorluk sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşme gereğince sponsorluk bedeli olan 350.000.00.USD'nın 150.000.00. USD'nın sözleşme imzalandığında avans olarak davalılara ödendiği, 100.000.00.USD'nın, Japonyada 25.08.2007 – 02.09.2007 tarihleri arasında yapılacak Dünya Atletizm yarışmaları sonunda ve bakiye 100.000.00.USD'nın sponsor yönetiminin uygun göreceği bir tarihte ödeneceği, sözleşmenin 9. maddesinde tarafların hakları ve mücbir sebep dışındaki yükümlülükleri, 10. maddesinde sponsorluk iş ve işlemleri ile reklamlarda uyulacak hususların düzenlendiği ayrıca sözleşmenin taahhüdün yerine getirilmemesi başlıklı 13. maddesinde; “a) Sponsor ve sponsorluğu alanın mücbir sebepler dışında sözleşmede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi halinde diğer tarafa 10.000,00 USD tazminat ödemeyi taahhüt eder. b) Sponsor, sponsorluğu alanın bu sözleşmenin 9. ve 10. maddelerinde ki yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya aksine bir davranışta bulunması halinde bu sözleşmeden doğan sorumluluklarını dondurma ve/veya durdurma hakkına sahiptir. Bu maddeden doğan sorumlulukların dondurma ve\veya durdurma tarihinden itibaren işbu sözleşme bitimine kadar olan sürede, kalan sponsor ödemelerinin de

dondurulacağını sponsorluğu alan kabul ve beyan eder” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin (a.) bendinde belirtilen husus, ifaya eklenen cezai şart niteliğindedir. Taraflar, sorumluluklarını mücbir sebepten dolayı ifa etmemişlerse bu cezai şartan sorumlu tutulamazlar. Davacının 22.06.2007 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi durdurduğu ve 30.07.2007 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi feshettiğine göre, davacının haklı nedenle sözleşmeyi feshedip etmediği yönünden, davacının sözleşmeyi feshetme nedenleri bir bütün halinde incelenip, araştırma yapılarak sonucunda şayet davacının sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği ve sponsorluk sözleşmesi nedeniyle davalıların sponsor yararına bir faaliyetlerinin bulunmadığı anlaşıldığı takdirde davacı ödediği parayı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilecektir. Aksi halin kabulü davalıların sebepsiz zenginleşmesine yol açacaktır. Mahkemece, az yukarıda yapılan açıklamalar ışığında gerekli araştırmalar yapılarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucunda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..."

14. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 11/2/2013 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüyle Ankara 1. İcra Müdürlüğünün E.2008/6215 sayılı takip dosyasına vaki itirazın 190.620 TL asıl alacak üzerinden iptaline, bu tutara takip tarihinden itibaren reeskont faizi yürütülmek suretiyle takibin devamına, fazla istemin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...Davacının fesih gerekçesi olarak ileri sürdüğü hususlar 30/07/2011 tarihli fesih ihtarnamesinin atıf yaptığı 16/07/2007 tarihli 10817 sayılı ihtarnamede

-Davalı S. A.'ın Japonya’daki Dünya Atletizim Şampiyonasına sakatlığı nedeniyle katılmayacağının gazetelerden öğrenilmesi, bunun doktor raporu olmadan birkaç kelime ile diğer davalı Y. K. tarafından bildirilmesi,

-Almanya’ya hareket edileceği gün havaalanında davacıya haber vermeksizin Atletizm Federasyonuna ve sponsorluğa zarar verecek açıklamada bulunulması,

-S. A. K.'un sakatlığına ilişkin konuda müşterek değerlendirme yapılmadan basın ve medyaya açıklamalarda bulunulması ve dönüşte NTV canlı yayınına katılınması,

-Sözleşmenin imzalanmasından itibaren hiçbir sponsorluk hizmeti alınamaması,

Vakıları ileri sürülerek sözleşmenin 9/1 ve 11. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla sözleşmenin fesih edildiği anlaşılmaktadır.

Fesih iradesi davalılar yerine vekillerine ihtar ile bildirilmiş olması geçersiz ise de tarafların iradelerinin uyuştuğu ve bozma gerekçesinde feshin gerçekleştiğinin kabul edildiği gözetilmiştir.

Öncelikle davalı S. A.'ın sunduğu ve davacı tarafça itiraz edilmeyen doktor raporuna göre sakatlığı nedeniyle Japonyada’ki Dünya Atletizim Şampiyonasına katılamadığı çekişme dışı kalmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede anılan yarışma sözleşmenin asıl unsuru olarak görülmemiş, ödemenin bağlı kılındığı bir husus olarak kararlaştırılmıştır. Sporcu sakatlığının fesih için gerekçe olamayacağı gözetildiğinde bu hususun haklı sebep olamayacağı kabul edilmiştir.

Davacının ileri sürdüğü diğer hususların hiç birisi de davalıların sözleşmeye göre yüklendikleri edimlerin ihlali anlamına da gelmemektedir. Zira sözleşmenin 9.6 maddesi “müsabaka öncesi ve sonrasında yapılacak olan basın toplantılarının sponsor ile koordineli

yapılacağını hükme bağlamaktadır. Davacının bahsettiği havaalanındaki açıklama ve NTV canlı yayına katılma açıklanan anlamda müsabaka öncesi ve sonrası bir basın toplantısı değildir. Bu nedenle davacının fesih sebebi olarak ileri sürdükleri hususlar sözleşmedeki fesih sebeplerini oluşturmadığı kabul edilmiş, bu nedenle davacının cezai şart istemi red edilmiştir.

Davacının fesihten sonra gerçekleşen olayları veya fesih gerekçesinde belirtmediği hususları ileri sürerek feshin haklı olduğunu iddia etmesi ise kabul edilmemiştir.

Ancak uyulan bozma ilamındaki sebepsiz zenginleşme olgusu için fesihten sonra ki takip ve dava tarihine kadar olan zamandaki faaliyetler değerlendirildiğinde, davalıların sponsorluk sözleşmesi ile yükümlendikleri iş ve işlemleri yerine getirmedikleri, davacının hiçbir sponsorluk hizmeti alamadığı, aksine davalı S. A.'ın süreçte hakkında disiplin soruşturması bulunması nedeniyle de bu imkanın tümüyle ortadan kalktığı değerlendirilerek alınan ücretin davacıya iade edilmesi gerektiği kanısına varılarak 150.000,00 USD’nin takip tarihindeki kur karşılığı olan (150.000,00x1.2708=) 190.620,00 TL asıl alacak üzerinden itirazın iptaline karar verilmiştir.

Tarafların beyanları ile uyulan bozma ilamı gereğince taraflar arasındaki sözleşmenin davalıların vekili olan Av. O. B.'a tebliğ edilen 30/07/2007 tarihli ihtarname ile fesih edildiği kabul edilse bile, davalıları temerrüde düşüren ve bizzat davalılara yapılan tebligat bulunmadığından davacının işlemiş faiz talebi kabul edilmemiştir. Her ne kadar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade kararı verilse bile yanlar arasındaki sözleşme nedeniyle ödenen paranın iadesi talep edildiğinden “sebepsiz zenginleşen daima temerrüd halindedir” kuralı uygulanmamıştır.

Davacının talebi likit ve belirlenebilir olduğundan takip ve itiraz tarihi gözetilerek 05/07/2012 tarihli değişiklik dikkate alınmaksızın % 40 üzerinden davacı lehine inkar tazminatına hükmedilmiştir.

Talep, davacının tacir oluşu ve alacağın kaynağı gözetilerek reeskont faizi yürütülmesine hükmolunmuştur."

15. Başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 6/3/2014 tarihli kararıyla hüküm oy çokluğu ile onanmıştır.

16. Karar düzeltme talebi de Dairenin 30/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 24/7/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş, 21/8/2014 yasal süre içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucular, kararın gerekçesi ile hüküm kısmı arasında çelişki bulunduğunu ve bu durumun kararın gerekçesiz olduğunu gösterdiğini ileri sürmüşlerdir.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede,

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

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

22. Somut olayda başvurucular, davacı şirketin sponsorluk sözleşmesini tek taraflı feshetmesinin haklı bir nedene dayanmadığını, fesih iradesinin ortaya konulduğu tarihe kadar şirketin sözleşme ile bağlı olduğunu, diğer bir ifade ile ileri etkili bir feshin söz konusu olduğunu savunmuşlardır. Mahkeme, sözleşmenin feshi hususunda tarafların iradelerinin uyuştuğunu kabul ederek başvuruculaın sponsorluk sözleşmesi ile yükümlendikleri iş ve işlemleri yerine getirmedikleri ve davacı şirketin hiçbir sponsorluk hizmeti alamadığı gerekçesiyle (bkz. § 15) sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kararını vermiştir. Dolayısıyla Mahkemenin açıklamaları doğrultusunda kararının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde gösterdiği ve verdiği kararın kanun yolu merciince uygun bulunduğu dikkate alındığında başvuru konusu kararın gerekçesiz olduğundan bahsedilemez.

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

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

24. Başvurucular, eksik inceleme sonucunda hukuk kurallarının hatalı uygulanması, ve haksız olarak aleyhlerine karar verilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, şirket ile aralarındaki sponsorluk sözleşmesi kapsamında şirketin kendilerine ödediği bedelin iadesinin hakkaniyete uygun olmadığını ve hatalı karar sonucunda mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Özel hukuk kişileri arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan davada başvuruculaın mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının, davanın kendine özgü koşulları açısından mahkemece yapılan değerlendirmelerin sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme önünde mülkiyet iddiası ispat edilememiştir. Başvuruculaın ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta bir mülkün varlığını ispat yükümlülüğünü yerine getirdikleri de görülmemektedir. Bu nedenle yargılamanın sonucuna ilişkin iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu

kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

27. Somut olayda Mahkeme, sponsorluk sözleşmesi hükümlerini yorumlayarak ve tarafların sundukları delilleri değerlendirerek kararını vermiştir.

28. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

32. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

33. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

34. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 5 yıl 11 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

37. Başvurucular, toplam 1.500.000 TL maddi ve 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

39. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculara kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gerekçeli karar hakkı ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin ihlal iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

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

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

D. Başvuruculara net 6.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2011/528, K.2013/63) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ ARSLAN

B. No: 2014/16433 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16433)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Yavuz ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında fiziksel ve psikolojik baskıya maruz kalınması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının, haksız olarak tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltında müdafi olmaksızın alınan ifadelere dayalı ve gerekçesiz olarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayların geçtiği 2003-2004 yıllarında "Beklenen Nizam" dergisinin sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürüdür.

10. Başvurucu 11/3/2003 tarihinde, Fatih ilçesindeki sokaklara ve Fatih Camisi'nin bahçe duvarına İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi (İBDA/C) örgütüyle ilgili yazılar yazdığı gerekçesiyle İstanbul'da gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ilk ifadesi 13/3/2003 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde müdafi olmaksızın alınmıştır. Başvurucu ifadesinde, cezaevinde bulunan ve İBDA/C örgütü lideri olan S.İ.E.nin bütün görüş ve düşüncelerine katıldığını beyan etmiştir. İfadede ayrıca başvurucunun örgüt adına katıldığı eylemler veisnat edilen olayla ilgili ayrıntılı anlatımlar bulunmaktadır. İfade tutanağında, başvurucunun bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemediği ve isnat edilen suçla ilgili bizzat ifade vermek istediğine ilişkin bir beyanı bulunmamaktadır. Başvurucu, ifade tutanağını imzalamaktan imtina etmiştir.

12. Başvurucu gözaltı sonrasında 15/3/2003 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısına müdafi yardımı almaksızın verdiği ifadesinde, polis tarafından hazırlanan ifade tutanağını kendisine okutulmadığı için imzalamadığını, ifadenin kendisine ait olduğunu ancak duvarlara yazı yazarken yakalanmadığını, bu suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

13. Başvurucu 15/3/2003 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Hâkimi tarafından yapılan sorgulama sonrasında 2003/28 Sorgu sayılı kararla İBDA/C örgütünün sair efradı olma suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu, müdafii huzurunda yapılan sorgusunda Fatih'te duvarlara "Yaşasın Kumandan Mirzabeyoğlu" şeklinde slogan yazdığını ancak mitinglere katılmadığını beyan etmiştir. Başvurucu müdafii, şüphelinin (başvurucunun) gözaltı ifadelerinin zor kullanılarak alındığını ve hukuken yok hükmünde olduğunu belirtmiştir.

14. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 25/3/2003 tarihli iddianamesi ile terör örgütünün sair efradı olmak suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucunun İBDA/C örgütü lehine Fatih ilçesininin sokaklarına ve Fatih Camisi'nin bahçe duvarına yazılar yazdığı, İBDA/C örgütünün legal yayını olan Beklenen Nizam dergisinin yazı işleri müdürlüğünü yaptığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/109 sayısına kayden yürütülen yargılamada 12/8/2003 tahliye edilmiştir.

16. Bu arada başvurucu 7/1/2004 tarihinde, İBDA/C örgütüne yardım etmek suçundan aranan F.D.nin yakalanması kapsamında onun yanında bulunduğu sırada İBDA/C örgütüyle bağlantılı olabileceği gerekçesiyle İstanbul’da polis tarafından gözaltına alınmıştır. Başvurucunun üzerinde ve eşyaları ile iş yerinde yapılan aramalar sonucunda toplatılma kararı olan dergiler ve birtakım örgütsel doküman bulunmuştur. Başvurucunun çantasında ayrıca bomba yapımıyla ilgili bilgiler içeren bir bilgisayar çıktısı da ele geçirilmiştir.

17. Başvurucu, kolluktaki ifadesinde susma hakkını kullanmış; gözaltı sonrasında 15/3/2003 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısına müdafii huzurunda verdiği ifadesinde ise suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

18. Başvurucu 11/1/2004 tarihinde İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hâkimliği tarafından müdafi huzurunda yapılan sorgulama sonrasında 2004/13 Sorgu sayılı kararla İBDA/C örgütüne yardım etme suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu sorgulamada yasa dışı örgütlerle bir bağlantısı olmadığını beyan etmiştir.

19. İstanbul Başsavcılığının 14/1/2004 tarihli iddianamesi ile terör örgütüne yardım etme suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Açılan dava, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/27 sayısına kaydedilmiştir.

20. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamanın ilk celsesinde müdafii huzurunda yaptığı savunmada bomba yapımıyla ilgili malzemelerin nitelikleri, miktarları ve nereden bulunabileceğine ilişkin bilgiler içeren bilgisayar çıktısına İnternet'ten ulaştığını ancak bunları hiçbir yerde yayımlamadığını belirtmiştir.

21. Başvurucu 8/4/2004 tarihinde tahliye edilmiştir. Daha sonra -3/12/2004 tarihinde- başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/109 sayılı dosyasıyla (bkz. §§ 14, 15) birleştirilmiştir.

22. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 15/9/2006 tarihli kararı ile başvurucunun terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

23. Cumhuriyet savcısı ve başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/2/2010 tarihli sayılı kararı ile hüküm, eylemin terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğundan bahisle bozulmuştur.

24. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda 12/6/2012 tarihli karar ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık dizi 53 te bulunan yakalama tutanağının içeriğine göre sprey boya ile yasa dışı İBDA-C silahlı terör örgütünün propagandasını yapar yazılama yaptığı sırada yakalanmış, ... 8 ve 91 nolu yerlere "şeriat için silahlı mücadele İBDA-C" yine Ferizpaşa Cad[desi] üzerindeki Fatih Camii duvarına "ya şeriat ya ölüm, yaşasın Mirzabeyoğlu" yazılarını yazdığı anlaşılmıştır. Sanığın evinde yapılan aramada örgütün yöneticisi konumunda olan S. M.ye ait yapılan ve yine yasa dışı İBDA- C terör örgütüne ait ve örgütçe kullanılan bayrak, iş yerinde yapılan aramada ise yine İBDA-C terör örgütü ile ilgili çeşitli yazıların bulunduğu klasör ele geçirilmiştir. Birleşen [dosyada] da sanık yakalandığında el çantası içinde bombalamalara esas teşkil eden malzemelerin usulleri, kullanılacak malzemeler ve temin yerlerine ilişkin 7 sayfa bilgisayar çıktısı, bir adet İBDA- C nedir başlıklı dergi, yine Yavuz Arslan imzalı Arapça "Pis" anlamına gelen Ahbes başlıklı yazı altında Atatürk'ün karikatürüze edilmiş portresi ele geçirilmiş ve ekspertiz raporu ile bu yazılardaki el yazılarının sanığa ait olduğu belirlenmiştir.

...

...Yargıtay bozma ilamında belirtildiği üzere sanıkların silahlı çete niteliğindeki İBDA-C örgütünün amacı doğrultusunda yazılama yaptıkları, yasa dışı gösterilere katıldıkları, ev ve

iş yerlerinde yapılan aramalarda örgütsel dökümanların ele geçirildiği, sanıklar A. T., Yavuz Arslan'ın kolluk, savcılık ifadeleri, zapt etme ve yakalama tutanağı ve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, eylem ve faaliyetlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğu nazara alındığında, sanıkların eylemlerin silahlı İBDA-C terör örgütüne üye olmak suçunu oluşturduğundan ... mahkumiyetlerine karar verilmiştir."

25. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 3/7/2014 tarihli kararı ile onanmıştır.

26. Başvurucu 25/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. Başvurucunun mahkûmiyetine konu suç 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

28. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga 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 imkânı 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."

29. 1412 sayılı mülga 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.”

30. 1412 sayılı mülga 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.”

31. 1412 sayılı mülga 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.”

32. 1412 sayılı mülga Kanun’un 144. maddesi şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.”

33. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte olan 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun’un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20 ve 22 nci madde hükümleri Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Bunlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümleri değiştirilmeden önceki halleriyle uygulanır.”

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi 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;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, 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, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

37. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

38. İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM, kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık,B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

39. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının

ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

40. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da ücretsiz olarak resen 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 (Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkıyla Bağlantılı Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

42. Başvurucu; genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelere dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüş yazısında; Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına atıfla yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesinin bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağı, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru incelemesinde ele alınamacağı, ancak işkence ve kötü muamele sonucu elde edilen ikrarların delil olarak kullanılamayacağını, somut olayda ise başvurucunun kolluk ifadesinin yanı sıra diğer delillere de dayanıldığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. Anayasa’nın 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma

tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

48. Savunma hakkının sağladığı “güvenceler” esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70).

49. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “meşru vasıta ve yollar"dan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “meşru vasıta ve yollar" kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

50. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimSözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

51. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

52. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı,susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve

kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

53. Müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 118, 137). Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz(Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

54. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'dır, bu durumda kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanması ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun'un eklenen 31. maddesiyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvurucunun gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvurucunun belirtilen şartlarda 11/3/2003 ile 15/3/2003 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

56. Başvurucuya isnat edilen suçlar kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede, başvurucunun gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen beyanlarının da delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Ancak başvurucu yargılamanın ileriki aşamalarında müdafi

yardımından yararlandırılmış ve gözaltı sırasında alınan beyanlarının büyük bir kısmını doğrulamıştır (bkz. § 13). Başvurucunun diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra büyük bir kısmı doğrulanan ifadeleri doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanılmadığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafi yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvurucunun savunma hakkına verilen zararı telafi ettiği anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu; Mahkeme kararında hangi delillere neden itibar edildiğinin ve savunmaya neden itibar edilmediğinin açıklanmadığını, kararın gerekçeli olmadığını ileri sürmüştür.

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

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

61. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 14).

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

2. Mahkemelerin Statüsüne İlişkin İhlal İddiaları

63. Başvurucu; devlet güvenlik mahkemelerinin uygulamalarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok güvenceyi ortadan kaldırdığını, devlet güvenlik mahkemelerinin sonradan sadece adının değiştirildiğini, bu mahkemelerin uygulamalarının özel yetkili mahkemelerce devam ettirildiğini, anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadıklarını, bu sebeplerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

65. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

66. Başvurucu, ihlal iddialarını temellendirmemiş; anılan mahkemelerin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını temellendirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu, ifadelerinin kollukta fiziksel ve psikolojik baskıyla alındığını ve böylelikle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

70. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi −"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında− etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

71. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55)

72. Başvurucunun şikâyetleri açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40). Ancak başvuru konusu olaya yönelik resen ya da başvurucuların ihbarı üzerine başlatılmış bir ceza soruşturması bulunmadığı tespit edilmiştir.

73. Devletin etkili soruşturma yükümü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda müdahale üçüncü kişilerden dahi gelmiş olsa şikâyet ya da ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25). Bununla birlikte devletin resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği başvurucunun sahip olduğu, iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır(Zeki Güngör, § 42).

74. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından gözaltında fiziksel ve psikolojik baskı yapıldığı iddiası karşısında maddi olayın aydınlatılması ve olası cezai sorumluluğun belirlenmesi konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu ancak dosyadan başvurucunun ceza soruşturması başlatılması amacıyla adli makamlara bir başvuruda bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurucu da anılan tespitin aksine bir delil sunmamıştır. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kalındığı iddialarını ileri süren başvurucunun adli makamları hareket geçirmek için bir başvurusunun da olmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın −bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği− Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

75. Somut olayda başvurucunun iddialarına kamu makamlarının resen hareket etmesi için yeterli bir haberdar olmayı ortaya koymadığı, hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

77. Başvurucu, haksız olarak tutuklandığını iddia etmiştir.

78. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "zaman bakımından yetkisi"yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk durumuna ilişkin başvuruların zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Somut olayda başvurucunun bir suç isnadına bağlı tutukluluk durumunun 12/8/2003 ve 8/4/2004 tarihlerinde tahliye olmasıyla son bulduğu anlaşılmıştır.

79. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınzaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AÇIĞ

B. No: 2014/16467 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AÇIĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16467)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ali AÇIĞ

Vekili : Av. Gürsel ALDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında çelişkili bilirkişi raporu dikkate alınarak ve başvurucunun duruşmada hazır bulunulmasına imkân verilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi, yargılamaya katılan hâkim ve savcıların taraflı davranması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında Kiğı Cumhuriyet Başsavcılığının 10/2/2009 tarihli iddianamesiyle iştirak hâlinde edimin ifasına fesat karıştırmak suçundan dava açılmıştır.

7. Kiğı Asliye Ceza Mahkemesi 29/7/2010 tarihli kararıyla başvurucunun iştirak hâlinde edimin ifasına fesat karıştırmak suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

8. Yargıtay (Yargıtay) 5. Ceza Dairesi 3/10/2013 tarihli kararıyla kararı onamıştır.

9. Başvurucu, nihai kararı kendisine infaz için tebligat yapıldığı 22/9/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

10. Başvurucu 17/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; yargılama aşamalarında üretici firmanın bilgisine başvurulmadan, eksik soruşturmaya dayalı olarak, çelişkili bilgiler içeren bilirkişi raporuna itibar edilerek mahkûmiyet kararı verildiğini iddia etmiştir. Ayrıca ceza kanununda yapılan değişiklik gözetilmeden kararın Yargıtayca onandığını, yargılamaya katılan hâkim ve savcıların çeşitli nedenlerle taraflı davrandıklarını, Kandıra'da yaşaması nedeniyle yargılama süresince yalnızca bir duruşmaya katılabildiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

13. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla 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 aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

14. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

15. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak

öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini "öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

16. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin, başvuruculaların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

17. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ölmez/Türkiye (k.k.), B. No: 39464/98, 1/2/2005; Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

18. Yargıtay Ceza Daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 30).

19. Somut olayda başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü Yargıtayın 3/10/2013 tarihli onama ilamıyla kesinleşmiş ve ilk derece mahkemesince 28/2/2014 tarihinde kesinleşme şerhi düzenlenmiştir.

20. Yargıtay kararının hangi tarihte ilk derece mahkemesi kalemine döndüğüne ilişkin dosya içinde herhangi bir bilgi bulunmamakta olup ilamın 28/2/2014 tarihinden önceki bir tarihte Mahkemeye ulaştığı aşikârdır.

21. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 28/2/2014 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 17/10/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NADİR KAHYA

B. No: 2014/16754 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NADİR KAHYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16754)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Nadir KAHYA

Vekili : Av. Ali Hıdır SAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özelleştirme kapsamında yapılan görev yeri ve unvan değişikliği sonrası özlük haklarının önceki kurumundaki kadrosuna bağlı güncel değerleriyle ödenmemesi sebebiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1962 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Ziraat Bankasında 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli I sayılı cetvele tabi bölge müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken istihdam fazlası personel olarak 24/5/2002 tarihinde Ege Üniversitesi Rektörlüğüne araştırmacı olarak atanmıştır.

10. Başvurucu atama işleminden sonra parasal haklarının eksik ödendiğinden bahisle idareye yaptığı 19/8/2004 tarihli başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal farkların yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle İzmir 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan Mahkemece 29/12/2005 tarihli kararla işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karar üzerine idare 25/5/2006 tarihinde parasal farkları yasal faiziyle birlikte banka hesabına yatırılmak suretiyle başvurucuya ödemiştir.

11. Başvurucu bu karar uyarınca ödemelerin idareye başvuru tarihi olan 19/8/2004 tarihi yerine atama tarihi olan 24/5/2002 tarihi esas alınarak yapılması, ayrıca atama tarihinden sonra 15/12/2002 tarihinde 1. dereceye terfi ettiğinden atandığı tarihteki derece ve kademesine göre ödenmekte olan özel hizmet tazminatının yükseldiği derece için geçerli oran dikkate alınarak ödenmesi istemiyle 19/6/2006 tarihinde idareye başvurmuştur. Başvuru cevap verilmeksizin zımnen reddedilmiştir.

12. Başvurucu zımni ret işleminin iptali istemiyle İzmir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 9/10/2006 tarihinde dava açmıştır. Mahkemece 6/12/2007 tarihli kararla idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılarak dava reddedilmiştir. Kararda 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesi hükmü uyarınca, atanılan kadrodaki derece yükselmeleri veya kademe ilerlemelerinin eski kadronun derecelerinin yükseltilmesi veya kademelerinin ilerletilmesi sonucunu doğuramayacağı belirtilmiş ve başvurucunun araştırmacı kadrosuna atandığı tarihten sonra yapmış olduğu terfi nedeniyle özel hizmet tazminatının, yükseldiği derece için geçerli oran esas alınarak ödenmesi isteminin yasal bir temelinin bulunmadığı açıklanmıştır. Kararda ayrıca atama işlemine bağlı olarak maaş güncellemesi sonucunda oluşan parasal farkların ise İzmir 4. İdare Mahkemesinin 29/12/2005 tarihli kararı doğrultusunda 19/8/2004 tarihi esas alınarak yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödendiği vurgulanmış ve bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) 22/10/2010 tarihli kararla Mahkeme kararını, davanın süresinde açılmadığı gerekçesine dayanarak onamıştır. Daire, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca; bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması amacıyla üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvurulmasının işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağını ve isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde de dava açma süresinin, durduğu günden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını belirtmiştir. Daire 25/5/2006 tarihinde yapılan

ödemenin eksik olduğu gerekçesiyle 19/6/2006 tarihinde idareye yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yapılan bir başvuru olduğunu değerlendirmiştir. Daire, ödeme tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresinin, başvurunun yapıldığı 19/6/2006 tarihinde 25. günde durduğunu ve başvuruya cevap verilmeyerek zımnen reddedilmiş sayıldığı 18/8/2006 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başladığını belirtmiş, bu durumda geriye kalan otuz beş gün içinde en son 22/9/2006 tarihinde açılması gerekirken 9/10/2006 tarihinde açılan davanın süresinde açılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Dairenin 17/6/2014 tarihli kararıyla reddolunmuştur. Nihai karar başvurucuya 23/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"1. Dava açma süresi,... Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış... gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar."

17. 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."

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını belirtmiş ve kendisine herhangi bir bildirim yapılmadığını, paranın banka hesabına yatırıldığı tarihin dava açma süresinin işleyeme başladığı tarih olarak kabulünün adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır. Başvurucu, mahkeme kararının uygulanması zorunluluğunun belli bir sürenin geçmesiyle

ortadan kalkmayacağını ifade etmiştir. Süre aşımı kararının yerleşik Danıştay içtihadına aykırı olduğunu savunan başvurucu ayrıca dava konusu ettiği idari işlemin yoklukla malul olduğunu ve bu nedenle süre sınırı olmaksızın dava konusu edilebileceğini iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olması nedeniyle öne sürülen iddiaların mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde, "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

25. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

26. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2014/76,K.2014/142, 11/9/2014). Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, § 52).

27. Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme ve uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Somut olayda başvurucu

tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememiş olmasının, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

28. Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

29. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

30. Anılan madde uyarınca mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların da kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B.No:2012/1052, 23/7/2014, § 36). Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

31. Mahkeme tarafından 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 11. maddesine dayanılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin yasal dayanağı bulunmaktadır.

32. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

33. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

34. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca idari işlemlere karşı idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gün olup bu süre, kural olarak idari işlemin yazılı tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Bununla birlikte anılan Kanun'un 11. maddesi uyarınca ilgililerin

idari yargıda dava açmadan önce ve dava açma süresi içinde idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan istemeleri mümkündür. Tebliğ ile işlemeye başlamış olan dava açma süresi idareye başvurulduğu tarihte durur ve isteğin reddedilmesi veya altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayılması hâlinde kaldığı yerden işlemeye devam eder.

35. Somut olayda Daire, mahkeme kararı uyarınca hesaplanan parasal hakların başvurucunun banka hesabına yatırılmak suretiyle ödendiği 25/5/2006 tarihinde başvurucunun eksik ödeme işleminden haberdar olduğunu ve dava açma süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başladığını kabul edilmiştir. Başvurucu ise kendisine yazılı bir bildirim yapılması gerektiğini öne sürmüştür.

36. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim/tebligat tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

37. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

38. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiş, ancak yazılı bildirimin yapılış usulüne ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, dava açma süresinin, her durumda idari işlemin imza karşılığında bilfiil muhatabına tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağının söylenmesi mümkün değildir. Olayın somut koşullarının, idari işlemin ilgilisine yazılı olarak bildirilmesini gereksiz kıldığı durumlarda veya ilgilinin, tüm yönleriyle idari işlemin içeriğinden zaten haberdar olduğu hâllerde dava açma süresinin işlemeye başlaması için muhatabına imza karşılığı yapılmış bir bildirimin bulunması gerekmeyebilir. Zira bu durumlarda, yazılı bildirim ile amaçlanan, muhatabın işlemden haberdar olması hususu zaten sağlandığından dava açma süresinin işleyebilmesi için ayrıca yazılı bildirimin şart koşulması, idari işleme karşı dava açılmasının bir süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılabilir.

39. İdare tarafından mahkeme kararının gereği olan parasal haklar 25/5/2006 tarihinde başvurucunun banka hesabına yatırılmıştır. Paranın bankaya yatırıldığı hususu başvurucuya bildirilmemiş ise de Mahkeme kararı başvurucunun bilgisi dâhilindedir. İzmir 4. İdare Mahkemesinin 29/12/2005 tarihli kararı, başvurucunun talep ettiği parasal farkların yasal faiziyle birlikte başvurucuya otuz gün içinde ödenmesini gerektirdiğinden başvurucunun anılan Mahkemeye bildirdiği banka hesabını kontrol etme yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunmaktadır. Başvurucunun, kendi hâkimiyeti altında bulunan banka hesabını kontrol etmesi başvurucuya aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet de yüklememektedir. Öte yandan paranın bankaya yatırıldığına dair ayrıca bir tebligat yapılmasının anlamsızlığı da ortadadır. Dolayısıyla paranın başvurucunun banka hesabına yatırılmak suretiyle ödendiği tarihte eksik ödeme işleminden haberdar olduğunun kabulü suretiyle eksik ödenen tutarlar için dava açma süresinin bu tarihten itibaren hesaplanmış olmasının başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

40. Öte yandan başvurucu Mahkeme kararının uygulanması zorunluluğunun belli bir sürenin geçmesiyle ortadan kalkmayacağını ileri sürmekte ise de somut olayda eksik ödendiği iddia edilen parasal hakların İzmir 4. İdare Mahkemesinin 29/12/2005 tarihli kararının kapsamında olup olmadığı, diğer bir ifadeyle anılan kararın başvurucunun iddia ettiği parasal hakların da ödenmesini gerektirip gerektirmediği hususu açık değildir. İlk derece mahkemesi tarafından davanın reddine hükmedilmekle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 29/12/2005 tarihli kararının, eksik ödendiği iddia edilen parasal hakları kapsamadığı kabul edilmiştir. Daire tarafından da ilk derece mahkemesinin bu kanaatinin aksine bir görüş açıklanmamıştır. Bu koşullar çerçevesinde, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 29/12/2005 tarihli kararının, başvurucunun iddia ettiği parasal hakların da ödenmesini gerektirdiği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

41. Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

45. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

46. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

47. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvurucu eşitlik ilkesi ve çalışma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüş ise de

başvurunun eşitlik ilkesiyle bir ilgisi görülmediğinden ve çalışma hakkı ise Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruması kapsamında bulunmadığından bu haklar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

52. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Başvurucu tazminat talebinde bulunmadığından tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucunun diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ EFE TÜMERK

B. No: 2014/17053 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17053

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ EFE TÜMERK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17053)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Barış Efe TÜMERK

Vekili : Av. Arzu BECERİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, epilepsi hastalığı dolayısıyla sürücü belgesinin geri alınması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, özel hayata saygı ve çalışma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu özel bir şirkette yönetici olarak çalışmaktadır ve çocukluğundan itibaren epilepsi hastasıdır. Başvurucu 16/9/2000 yılında sürücü belgesi almıştır.

9. 2005 yılında GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından askerlik için yapılan muayenesinde epilepsi tanı ve tespitinin yapıldığı belirtilerek hastalığı nedeniyle askerliğe elverişli değildir raporu verilmiştir. Ayrıca İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılan yazıyla aralarında başvurucunun da bulunduğu kişilere sürücü belgesi verilmemesi, verilmiş ise geri alınması bildirilmiş, bu kapsamda başvurucunun sürücü belgesi iptal edilmiştir.

10. Başvurucunun daha önce filo satış ve pazarlama yöneticisi olarak çalıştığı araç kiralama ve servis şirketi tarafından kendisine araba tahsis edilmiştir.

11. 1/12/2008 tarihinde trafik kontrolü sırasında Genel Bilgi Toplama (GBT) sorgulaması yapılmış ve polis memurlarınca düzenlenen aynı tarihli tutanakta, başvurucunun ehliyetinin doktor raporuna dayalı olarak süresiz olarak iptal edildiğinin anlaşıldığı belirtilerek sürücü belgesine el konulmuştur.

12. Başvurucunun çalıştığı araç kiralama ve servis şirketi tarafından verilen tarihsiz yazıda; başvurucunun 3/4/2006-18/12/2009 tarihleri arasında satış portföy yöneticisi olarak çalıştığı, 1/12/2008 tarihinde ehliyetinin alındığı ve araç kullanmasına izin verilmediği belirtilmesi üzerine tahsis edilmiş aracın kendisinden alındığı ve görevinin değiştirildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu, 1/12/2008 tarihinde yapılan trafik kontrolünde sürücü belgesinin iptal edilmiş olduğunu öğrendiğini bildirerek sürücü belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlem ile sürücü belgesine el konulmasına ilişkin 1/12/2008 tarihli işlemin ve bu işlemlere temel olan 26/9/2006 tarihli ve 26301 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ve Muayenelerine Dair Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "epilepsi tespitinde sürücü belgesi verilmez" cümlesinin iptali istemiyle Danıştay 8. Dairesinde dava açmıştır.

14. Danıştay 8. Dairesinin 22/3/2011 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, ilgili Yönetmeliğin İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken hazırlandığı, Yönetmelik'te ne zaman gerçekleşeceği konusunda tıbben net bir belirleme yapılamayan ve kişinin kontrolünü yitirmesine yol açan nöbetlerin görüldüğü epilepsi gibi hastalıkların, sürücü belgesi almaya engel sağlık sorunları arasında düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Söz konusu karar başurucuya 29/9/29014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 28/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun işlem tarihinde

yürürlükte bulunduğu hâliyle "Sürücü adaylarında aranacak şartlar" kenar başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"…

Sağlık şartları:

Sağlık şartları bakımından kimlere hangi tür sürücü belgesi verilebileceği hususu yönetmelikle düzenlenir. Sürücü belgesi alacakların ilgili yönetmelikte belirtilen hekimden sürücü olur raporu almaları zorunludur. Bu maddede sözü edilen yönetmelik İçişleri ve Sağlık bakanlıklarınca müştereken hazırlanarak yürürlüğe konulur."

19. 26/9/2006 tarihli ve 26301 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ve Muayenelerine Dair Yönetmelik'in 29/12/2015 tarihinde yapılan değişiklikten önceki hâliyle "Ruh ve sinir hastalıkları muayenesine ilişkin esaslar" kenar başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“Epilepsi tespitinde sürücü belgesi verilmez. Şüpheli durumlarda klinik gözlem ve EEG tetkiki dikkate alınır.”

20. Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ve Muayenelerine Dair Yönetmelik'in 29/12/2015 tarihinde yapılan değişiklikten sonraki hâliyle 9. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“c) Epilepsi hastalarına aşağıda sayılan hallerde sadece birinci grup sürücü belgesi sınıfları verilebilir. Bu sürücüler ambulans, resmi veya ticari araç kullanamazlar.

1) Şuur kaybının olduğu epilepsi hastalarının altı aylık periyodlarla kontrol muayenesini yaptırdıklarını, beş yıl boyunca nöbet geçirmediklerini ve antiepileptik ilaçları kullanmadıklarını belgelemeleri halinde durumları nöroloji sağlık kurulunda değerlendirilir. Sürücü belgesi alabileceğine dair rapor düzenlenmesi halinde kontrol süresi raporda belirtilir.

2) Direksiyon başında tekrarlanma olasılığı olmayan, fark edilir bir uyarıcı nedeniyle uyarılmış epilepsi nöbeti geçiren kişilere nöroloji uzmanının kanaatine göre sürücü belgesi verilebilir.

3) İlk veya tek uyarılmamış epilepsi nöbeti geçiren kişilerin altı aylık periyodlarla kontrol muayenesini yaptırdıklarını, üç yıl boyunca nöbet geçirmediklerini ve antiepilepsi ilaçları kullanmadıklarını belgelemeleri halinde durumları nöroloji sağlık kurulunda değerlendirilebilir.

4) Sadece uykuda geçirilen epilepsi nöbeti olan kişiler altı aylık periyodlarla kontrol muayenesini yaptırdıklarını, beş yıl boyunca nöbet geçirmediklerini ve antiepileptik ilaçları kullanmadıklarını belgelemeleri halinde durumları nöroloji sağlık kurulunda değerlendirilebilir.

5) Bilinci veya hareket etme yetisini etkilemeyen nöbet geçiren kişilerde 6 aylık periyodlarla kontrol muayenesini yaptırdıklarını, beş yıl boyunca nöbet geçirmediklerini ve antiepileptik ilaçları kullanmadıklarını belgelemeleri halinde durumları nöroloji sağlık kurulunda değerlendirilebilir.

6) Tedavi edici epilepsi cerrahisi uygulanan kişiler (1) numaralı alt bende göre değerlendirilir.

7) Bu bent kapsamında nöroloji sağlık kurulunca yapılacak tıbbi değerlendirmede, ayrıntılı nörolojik inceleme, elektro ensefalografi ve nöro görüntüleme yapılır.

8) Epilepsi tanısı konulan ve araç kullanmalarında sakınca bulunan ya da araç kullanmaları belirli şartlara bağlanan kişiler hakkında 4 üncü maddenin onbirinci fıkrası kapsamında bildirimde bulunulur.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa Birliği Konseyinin 29/7/1991 tarihli ve 91/439/EEC sayılı direktifinin "Motorlu Taşıtların Kullanımında Fiziksel ve Ruhsal Sağlığa İlişkin Asgari Standartlar"ın belirlendiği 3 numaralı ekinde yer alan 12. maddesinde, epilepsi nöbetlerinin veya hastalığın bilinç kaybına yol açan diğer etkilerinin araç kullanımı sırasında meydana gelmesi hâlinde trafik güvenliği bakımından ciddi tehlike oluşturduğu belirtildikten sonra epilepsi hastalarının durumları iki grupta değerlendirilmiş ve Avrupa Birliği'ne üye devletlere sürücü belgesi verilmesine dair mevzuatlarında bu iki grubun özellikleri dikkate alınarak düzenleme yapmaları konusunda yükümlülük getirilmiştir. Buna göre yetkili bir tıbbi makam tarafından incelemeye ve düzenli tıbbi muayeneye tabi tutulan birinci gruptaki kişilere lisans verilebilir ya da lisansları yenilenebilir. Yetkili tıbbi makam epilepsi ya da diğer bilinç bozukluklarının durumu, klinik biçimi ve ilerlemesi (son iki yıl içinde nöbet geçirmeme gibi), alınan tedavi ve sonuçları hakkında karar verecektir. Uzman doktor raporuna göre epilepsi nöbetleri veya bilinç durumundaki diğer ani rahatsızlıklardan muzdarip olan ya da olma ihtimali bulunan ikinci gruptaki başvuru sahipleri ya da sürücülere ehliyet verilmeyeceği ya da bu kişilerin ehliyetlerinin yenilenmeyeceği belirtilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu epilepsi hastalığının etkilerinin kişiden kişiye farklı olabildiğini, kendisinin sınırlı sayıda nöbet geçirdiğini, düzenli kullandığı sürece ilaç tedavisiyle nöbetlerin kontrol altına alındığını belirtmiştir. Başvurucu, Yönetmelik hükmünde yer alan düzenlemenin epilepsi hastalarının sürücü belgesi almalarını tümüyle yasakladığını, bu şekilde genel ve soyut bir yasak getirildiğini, durumunun belirli periyotlarla denetlenmesi suretiyle sürücü belgesi alması mümkünken buna hiç olanak sağlanmayarak fedakarlığın sadece bireye yüklenmesinin mağduriyetine sebep olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca sürücü belgesinin olmamasının özel ve aile yaşamını da olumsuz etkilediğini belirtmiş ve Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 20., 23., 35., 36., 48., 49., 90. ve 136. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca Anayasa Mahkemesince saptanan herhangi bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verilebilir (H.L., B. No: 2013/66, 16/5/2013, §§ 17, 18).

25. Somut olayda başvuru konusu yapılan Yönetmelik hükmünün başvuru tarihinden sonra 29/12/2015 tarihinde yapılan değişiklikle yeniden düzenlendiği ve epilepsi hastalarına belli

koşullar altında sürücü belgesi alma imkânı getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun yeni oluşan hukuki duruma göre sürücü belgesi almak için talepte bulunması mümkün hâle gelmiştir. Bu yüzden İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı sonucuna varılmıştır (Serkan Madsar, B. No: 2012/751, 16/10/2014, §§ 21, 22).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MUSTAFA EKİNCİ

B. No: 2014/17113 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17113

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MUSTAFA EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17113)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Mehmet Mustafa EKİNCİ

Vekili : Av. Kadir TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alternatif koruma tedbirlerinin varlığına rağmen tutuklama kararı verilmesi, tutuklunun makul sürede hâkim önüne çıkarılmaması ve delil durumunun tahliyeyi gerektirmesine rağmen tahliye kararı verilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklular ile hükümlülerin aynı infaz rejimine tabi tutulması ve tutma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının; tutuklulukta gerçekleşen ölüm olayı ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgeler ile Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından elde edilen soruşturma belgelerine göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun oğlu A.E., silahlı terör örgütüne yardım etme suçu nedeniyle 14/5/2008 tarihinde gözaltına alınmış, (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 15/5/2008 tarihli kararıyla da tutuklanmıştır.

10. A.E. 20/5/2008 tarihinde Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) hekimi tarafından muayene edilmiştir. Bu muayeneye ilişkin raporda; normal fiziki muayene bulgularının olduğu, darp ve cebir izinin mevcut olmadığı, beyan edilen herhangi bir hususun bulunmadığı yazılıdır.

11. A.E. 27/6/2008 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu revirinde muayene edilmiş, kendisine reaktif anksiyete teşhisi konularak ilaç reçete edilmiştir.

12. Terör örgütü ile ilgisinin bulunmadığına ve başka bir ceza infaz kurumuna nakil olmak istediğine dair dilekçe vermesi üzerine A.E., bir başka odaya yerleştirilmiştir.

13. A.E. 9/7/2008 tarihinde saat 10.30'da Ceza İnfaz Kurumu revirinde tekrar muayene edilmiş, kendisine reaktif anksiyete teşhisi konularak bir önceki verilenden farklı bir ilaç reçete edilmiştir.

14. 9/7/2008 tarihinde saat 12.10 sıralarında meyve bıçağı ile boyun bölgesinin üç dört farklı yerini yüzeyel cilt kesisi meydana getirecek şekilde çizmesi nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bir başka tutuklu/hükümlünün haber vermesi üzerine A.E. revire götürülmüştür. A.E.nin boynundaki kesiler adli rapor formunda "Basit tıbbi müdahale ile iyileşir." olarak tarif edilmiştir. Psikolojisinin iyi olmadığını ve ölmek istediğini beyan etmesi üzerine A.E., Ceza İnfaz Kurumu hekimince aynı gün Tekirdağ Devlet Hastanesi Acil Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir.

15. A.E. Tekirdağ Devlet Hastanesi Acil Psikiyatri Polikliniğince 9/7/2008 tarihinde muayene edilmiş, kendisine depresyon teşhisi konup ilaç reçete edilerek Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) sevk edilmiştir.

16. A.E. hakkında Hastane tarafından düzenlenen 10/7/2008 tarihli hasta yatış formuna hastanın geliş nedeni "yaşamdan zevk almama, ölme isteği" olarak yazılmış, formda bulgular "depresif sıkıntı, intihar düşüncesi" olarak belirtilmiştir.

17. A.E., Hastanede bulunduğu süre içinde doktorlar tarafından değerlendirilmiş, hemşireler tarafından gözlenmiş ve kendisinin ilaç takipleri düzenli olarak yapılmıştır. Hemşire gözlem ve değerlendirme formuna göre A.E.;

i. 14/7/2008 tarihinde kendisini asmak istediğini beyan etmiş, bu nedenle elbiseleri alınarak

kameralı gözlem odasına alınmış ve yakından gözlenmiştir.

ii. 18/7/2008 tarihinde kendisine zarar verici davranışlarda bulunmuş ve bu durum nöbetçi doktor tarafından değerlendirilmiş ve sakinleştirilmiştir.

iii. 23/7/2008 tarihinde başka hastalara saldırmış ve bu nedenle doktor talimatı ile tespite alınmıştır. Tespit aynı gün sona ermiştir.

iv. 25/7/2008 tarihinde başka bir hasta ile itişmiştir.

v. 26/7/2008 ile 2/8/2008 tarihleri arasında herhangi bir sorun yaşamamış ve uyuma sorunu çekmemiştir.

18. A.E. 2/8/2008 Cumartesi günü saat 18.45'te Hastanenin tutuklular için ayrılan kısmında yer alan banyoda asılı vaziyette bulunmuş ve yapılan tıbbi müdahaleye rağmen kurtarılamamıştır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

19. Olay hakkında kendisine bilgi verilen Bakırköy nöbetçi Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ve olay yeri inceleme ekibiyle birlikte olay yerine intikal etmiş; olay yeri inceleme ekibine "olay yerinin titizlikle incelenmesi, fotoğraflandırılması, kroki düzenlenmesi, asıda kullanılan pijama üstüne atılan düğümün çeşitli açılardan fotoğraflarının çekilmesi, pijama üstünün düğümü bozulmadan korunması" talimatlarını vermiş, olay yerini bizzat incelemiş ve zabıt katibiyle 2/8/2008 tarihli olay yeri inceleme tutanağını düzenlemiştir. Söz konusu tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olay yerinin hemen adli servisin girişinde sağ tarafta bulunan koridorun sonunda adli servis banyosu olduğu, banyonun girişinin koridor sonunda girişe göre sağda olduğu, girişinde 332x195 ebatlarında hol, holün banyo girişine göre solunda banyo kapısı, banyo kısmına girildiğinde girişe göre sol tarafta üç adet kapısız duş, sağ tarafta bir klozet ve duvar dibinde bir duş bulunduğu, girişe göre karşı duvarda radyatör bulunduğu, duvar üst kısmında iki tarafta iki adet demir parmaklıklı, çerçevesi pimapenli ve asma kilitli havalandırma penceresi bulunduğu, banyo girişine göre sağda ve sağ dipteki duş üzerinde bulunan pencere demirinde düğümlü şekilde pijama bulunduğu, bu pijamanın bulunduğu pencerenin altındaki küvetin içinde mavi leğen ve üzerine devrilmiş şekilde beyaz plastik sandalye, biri küvetin içinde biri hemen 20 cm yanında iki adet siyah terlik bulunduğu, etrafta başkaca iz ve emare olmadığı, şüpheli bir durumun olmadığı görüldü. Banyo ayrıntılı olarak olay yeri inceleme ekibine fotoğraflattırıldı. Yapılan ölçümlerde banyonun toplam olarak 352x334 cm ebatlarında olduğu, tavan ile taban arasının 294 cm olduğu, pijamanın bağlı olduğu pencere demirinin alt kısmından küvet tabanının 200 cm olduğu, pijamanın parmaklığa takılı olduğu yerde pijama üst kısmında küvet aralığının 206 cm olduğu, yine pencerenin bağlı olduğu pencere demiri alt kısmında banyo zemininin 188 cm olduğu görüldü. Olay yeri banyo olduğu için banyoda kamera bulunmadığı anlaşıldı.(...)"

20. Olay yeri incelemesinden sonra ceset üzerinde ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü haricî muayenesinde boyundaki 2 cm uzunluğundaki eski kesi izi, her iki kolda dirsek ve bilek arasında yüzeyel eski kesi izleri ve boğazda belirgin olmayan ası izi dışında vücutta herhangi bir darp ve cebir izi tespit edilememiştir. Ölü muayenesi işlemine katılan doktor bilirkişi, kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla 3/8/2008 günü saat 10.20 sıralarında Ali Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince klasik otopsi yapılmıştır.

21. Kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 10/11/2008 tarihli otopsi raporunda, akciğerlerin yüzeylerinde antrakotik, subplevral peteşial kanamalar olduğu, hyoid kemiğinin sağlam olduğu, telem altına uyan bölgelerde boyun sağ yanda ekimoz olduğu ve kişinin ölümünün ası sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca iç organlarda yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda aranan toksik maddelerden hiçbirinin bulunmadığı, kanda ve idrarda uyutucu-uyuşturucu madde tespit edilmediği belirtilmiştir.

22. Bakırköy Cumhuriyet savcısı olayın meydana geldiği 2/8/2008 tarihinde A.E.yi asılmış vaziyette ilk gören T.A.nın tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. T.A. ifadesinde; olay günü Adli Serviste kendisi ile C.A.nın nöbetçi olduğunu, A.E.nin 3 numaralı gözlem odasında kaldığını, odasının kapısı gece saat 23.00'te kapatılıp saat 08.00 sıralarında açılan A.E.nin genel durumunun iyi olduğunu beyan etmiştir. T.A. ayrıca hastaların gündüz içeride ve bahçede istediği gibi dolaştığını, banyo yapmak isteyenlerin de banyoya girdiğini, banyoda kamera bulunmadığını, hastaların banyoda yanlarında kimseyi istemediğini ve banyonun kapanma saatinin 18.45 olduğunu söylemiştir. T.A. ilaveten olay günü saat 18.00 ila 18.30 sıralarında A.E.nin bir arkadaşından sigara istediğini, kapanma saati gelince banyoyu kontrol ettiğini, A.E.yi asılı vaziyette gördüğünü, A.E.yi tutup hemen havaya kaldırdığını, arkadaşlarına seslendiğini, sağlık memuru O.T. ile C.A.nın hemen geldiğini, sağlık memurunun A.E.nin boynundan pijamayı çıkardığını, A.E.yi yatırıp ilk müdahaleyi yaptığını, bu esnada diğer arkadaşlarının nöbetçi doktora haber verdiğini, doktor gelince müdahalenin ardından A.E.nin devlet hastanesine götürüldüğünü, aslında A.E.nin arkadaşları ve kendileriyle sohbet ettiğini ve intihar edecek biri gibi görünmediğini belirtmiştir.

23. 2/8/2008 tarihinde Cumhuriyet savcısınca beyanına başvurulan C.A., T.A. ile aynı yönde beyanda bulunmuş, A.E.nin isteği üzerine 18.00 ila 18.30 sıralarında bir mahkûmdan sigara alıp A.E.ye verdiğini, sağlık memurunun 18.50 gibi oksijen vererek A.E.ye müdahale ettiğini, doktorun ise 19.00 gibi A.E.ye müdahale ettiğini, acil sağlık müdahalesinin 19.25'e kadar sürdüğünü, A.E.nin daha sonra devlet hastanesine götürüldüğünü ifade etmiştir.

24. A.E.ye ait pijama üstüne el konulmasına dair Cumhuriyet savcısı kararı Bakırköy 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/8/2008 tarihli kararıyla onanmıştır.

25. Cumhuriyet savcısınca A.E.ye ilk müdahale eden sağlık memuru O.T.nin5/8/2008 tarihinde ifadesine başvurulmuştur. O.T.; A.E.nin kaldığı odanın kameralı gözlem odası olduğunu, doktorlarca yapılan gözlem ve kontrol uyarınca A.E.nin odasının 08.00-23.00 saatleri arasında açık kalmasına ve kontrol altında havalandırma bahçesine çıkmasına karar verildiğini, odası kapalıyken A.E.nin elbiselerinin alındığını, A.E.de birilerinin ailesine zarar verebileceği düşüncesinin olduğunu söylemiştir. O.T. ifadesinde; olay günü A.E.nin gün boyu diğer hastalarla servis içinde ve bahçede bulunduğundan, infaz koruma memurlarının da onları kontrol ettiğinden, saat 18.30 sıralarında A.E.nin sıkıldığından bahsederek ne zaman tahliye olacağını sorup kendisinden sigara istediğinden, sigarayı aldıktan sonra bahçeye döndüğünden ve haberlerin başladığını duyduğu için saati iyi hatırladığından söz etmiştir. Son olarak O.T., bir ara A.E.yi duvara yaslanıp sigara içerken gördüğünü, saat 18.45'te hastaların havalandırma bahçesinden içeriye alındığını, infaz koruma memuru T.A.nın yemekten geldiğinde banyoyu kontrole gittiğini, T.A.nın bağırması üzerine birden banyoya yöneldiklerini, T.A.yı A.E.yi kucaklayıp havaya kaldırmış vaziyette gördüğünü, A.E. yukarıya kaldırıldığı için pijamanın boynundan çıktığını, A.E.yi yere yatırdıklarını, nabzının silik olduğunu, kalp masajına başladığını, entübe ederek oksijen ve serum verdiğini, kısa bir süre sonra doktor S.nin geldiğini, birlikte müdahaleye devam ettiklerini, 18.45-18.50 sıralarında

olaydan haberdar olduklarını, yaklaşık 19.30'a kadar müdahaleye devam ettiklerini, ambulans gelince doktorÖ.nün A.E. ile birlikte devlet hastanesine gittiğini beyan etmiştir.

26. A.E.ye ait pijama üstü ile olay yerine ait görüntüleri içerir görüntü kayıt cihazı Cumhuriyet savcısınca adli emanete aldırılmıştır.

27. A.E.nin annesi Y.E. ile babası olan başvurucu 5/11/2008 tarihinde Cumhuriyet savcısınca dinlenmiştir. Y.E ile başvurucu verdikleri ifadelerde; hastanedeyken A.E.yi iki kez ziyaret ettiklerini, ilk ziyaretlerinde A.E.nin durumunun normal olduğunu, doktorun kısa zamanda iyileşeceğini söylediğini, ikinci ziyaretlerinde A.E.yi sıkıntılı gördüklerini, A.E.nin ağladığını, hastaneden sağ çıkamayacağını ve kendisini öldüreceklerini söylediğini, ısrarlarına rağmen sebebi konusunda bir şey söylemediğini, bir süre sonra A.E.nin intihar ettiğinin kendilerine söylendiğini, A.E.nin ölümünde herhangi birinin etkisi varsa tespitini istediklerini beyan etmişlerdir. Başvurucu ayrıca oğlunun öldürülmüş olabileceğinden şüphelendiğini söylemiştir.

28. A.E.ye ilişkin hasta kayıt evrakı (doktor gözlemlerine ilişkin belgeler, hemşire gözlem ve değerlendirme formları, tahlil sonuçları ve reçete edilen ilaçlara ait belgeler) Cumhuriyet savcısınca soruşturma evrakı arasına aldırılmıştır. Söz konusu belgelere göre A.E. doktorlara 21/7/2008 tarihinde hastaneden sağ çıkamayacağından endişe ettiğini söylemiş, olay günü20.15 sıralarında ölü olarak Acil Dahiliye Servisine gelmiş, solunum yetersizliğine bağlı kardiovasküler arrest sonucu ölmüştür.

29. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen olay yeri resimlerinden, küvetin içindeki mavi plastik leğen içindeki plastik sandalyenin ters dönmüş vaziyette olduğu, küvetin bulunduğu yerden demir parmaklıklı pencereye kolayca erişmenin mümkün olduğu, demir parmaklıktaki pijama üstünün kollarının demir parmaklıktaki bir demirin arasından geçirildiği ve düğümün pijamanın kollarının birbirine bağlanması suretiyle atıldığı anlaşılmıştır.

30. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkere sonucunda olay yeri krokisinin bulunmadığı öğrenilmiştir.

31. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, otopsi raporuna göre herhangi bir şüpheli bulgu bulunmadığı, ölümün ası sonucu meydana geldiği ve olaya A.E. dışındaki kişi ya da kişilerin etki ettiğine veya karıştığına dair herhangi bir delil olmadığı gerekçeleriyle 19/12/2008 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

32. Başvurucu vekilinin soruşturma dosyasının örneğine ilişkin talebi Cumhuriyet savcısınca değerlendirilmiş, 18/2/2009 tarihinde fotoğrafların örneğine ilişkin talebin teknik yetersizlik ve fotoğrafların Ceza İnfaz Kurumunun içini göstermesi nedeniyle reddine, dosya sureti talebinin ise kabulüne karar verilmiştir.

33. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına itiraz etmiştir. İtirazda dile getirilen hususlar şunlardır:

- Sadece ifade için çağrıldığı söylenmesine rağmen A.E. gözaltına alınıp tutuklanmıştır.

- Gözaltı sürecinde, kendisine ve ailesine yönelik zararların olabileceğinin A.E.ye söylenmesi A.E.nin ruh sağlığını olumsuz etkilemiştir.

- Ceza İnfaz Kurumunun koşulları nedeniyle A.E.nin sağlık sorunları artmıştır.

-A.E.nin sağlık kontrolleri zamanında yapılmamıştır.

-A.E.nin sağlık sorunları ile yakından ilgilenilmemiştir.

- A. E.nin ölüm korkusu ve yaşamdan zevk almadığı kayıtlara geçmesine rağmen A.E.nin sağlık sorunları üzerinde Hastanede yeterince durulmamıştır.

- A. E.nin banyoda gözlenmemesi, banyoda kamera olmaması ve yaşam hakkının teminat altına alacak özel uygulamaların olmaması nedenleriyle olayda ağır kusur bulunmaktadır.

- Soruşturma aşamasında olay yerinin fotoğraflarına ve hasta takip evrakına ulaşamamışlardır.

34. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinin yerinde olduğunu belirterek 3/9/2009 tarihinde itirazı reddetmiştir.

B. Disiplin Soruşturması Süreci

35. Olay tarihinde Hastanenin Adli Servisinde görevli infaz koruma memurları T.A. ve C.A. hakkında Metris 1 ve 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca disiplin soruşturması başlatılmış ve adı geçenlerden savunma istenmiştir. T.A. ve C.A., ceza soruşturması sırasında verdiği ifadelerle aynı yönde yazılı savunma vermiştir.

36. Metris 1 ve 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, olayda ihmallerinin ve kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle 26/9/2008 tarihinde memurların disiplin cezası ile cezalandırılmalarına yer olmadığına karar verilmiştir.

C. İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

37. Başvurucu, eşi ve diğer çocuklarıyla birlikte oğlu A.E.nin ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 24/2/2009 tarihinde İstanbul 4. İdare Mahkemesi nezdinde Bakanlık aleyhine 40.000 TL maddi, 240.000 TL manevi olmak üzere toplam 280.000 TL talepli tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde özetle intihar olayının meydana gelmesinde Ceza İnfaz Kurumu yetkilerinin kusur ve sorumluluklarının olduğunu, yetkililerin koruyucu ve önleyici hiçbir tedbir almadığını, dolayısıyla yakınlarının ölüm olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürmüştür.

38. İstanbul 4. İdare Mahkemesi 21/12/2009 tarihli ve E.2009/306, K.2009/1751 sayılı karar ile idarenin gerek tedavi öncesi gerekse tedavi sırasında bir hizmet kusurunun olmadığı ve ölüm olayının tedavi görülen hastanede meydana gelmiş olması nedeniyle illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

39. Başvurucunun talebi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince 8/7/2014 tarihinde yapılan temyiz incelemesi sonunda hükmün onanmasına karar verilmiş, karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine hüküm 18/10/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

40. Onama kararı 1/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm

koğuşlarında tedavi ettirilir."

42. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

43. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

44. 5275 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.

Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar."

45. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve

vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma 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."

46. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

47. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilir.

Şikayet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikayet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

..."

48. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Ölünün kimliğini belirleme ve adlî muayene" kenar başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilebilir.

Ölünün adlî muayenesinde tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır."

49. 5271 sayılı Kanun'un "Otopsi" kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.

Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir.

Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.

Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu hususta ki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.

Yukarıdaki fıkralarda sözü edilen işlemler yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır."

50. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Yeme ve içmede kullanılan araç ve gereçler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Koğuş, oda ve eklentilerinde, her hükümlü için kantinden temin edilmek şartıyla bir adet uç kısmı sivri olmayan on santimetre uzunluğunda bıçak, plastik veya yumuşak metalden imal edilmiş çatal, yemek ve çay kaşığı, 0.50 mm. kalınlığında iki adet metal yemek tabağı ve ikişer adet cam su bardağı ile çay bardağı ve tabağı bulundurulabilir."

51. Yönetmelik'in "Giyim eşyaları" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası ise şöyledir:

"Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, A.E.nin makul bir süre içinde hâkim önüne çıkarılmadığını, psikolojik durumu dikkate alınarak mahkemece gerekli tedbirlerin alınmadığını, durumun aciliyetine ve mevcut delil durumuna göre tahliye edilmesi gerekirken tahliye edilmediğini ve alternatif koruma tedbirlerinin varlığına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık, başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'ungeçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

56. Somut olayda A.E.nin bir suç şüphesine dayanan tutukluluğu A.E.nin öldüğü 2/8/2008 tarihinde yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

57. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu, tutuklular ile hükümlülerin aynı infaz rejimine tabi tutulması ve A.E.nin ağır tutulma koşulları bulunan bir ceza infaz kurumunda bulundurulması nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık, başvurucunun bu ihlal iddiasıyla ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

60. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

61. Somut olayda başvurucu, infaz rejimi ve tutma koşullarının kötü muamele niteliğinden olduğunu soyut biçimde iddia etmiş; bu konuda herhangi bir delil ortaya koymamış ve böylece ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden

kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51). Bu nedenle, yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaların, öldürmeme yükümlülüğü, A.E.nin yaşamının üçüncü kişilerin eylemlerine ve kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

1. Öldürmeme Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine Ve A.E.nin Yaşamının Üçüncü Kişilerin Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumuna yaptığı ziyarette A.E.nin kendisini öldüreceklerini ve Ceza İnfaz Kurumundan sağ çıkamayacağını söylediğini, bu nedenle ölüm olayının kasten meydana getirilmiş olabileceğini düşündüğünü, bununla birlikte ölüm olayının meydana gelmesinde kamu görevlilerinin en azından ihmallerinin bulunduğunu ileri sürmüştür.

65. Bakanlık, başvurucunun bu ihlal iddiasıyla ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

66. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen A.E.nin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

67. Ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği yönündeki başvurucunun iddiasının başvurucular tarafından ortaya konulan delillerle soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bilgi ve belgeler ışığında yapılacak olan değerlendirmede ispat ölçütü olarak "makul şüphenin ötesinde" ilkesinin benimsendiğini ve bu ilkenin uygulanacağını vurgulamak gerekir. Böyle bir ispat yeteri derecede sağlam, açık ve birbiri ile uyumlu çıkarsamaların ya da aksi ispat edilememiş benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasına bağlı olabilir (Hilmi Moray, B.No:2013/3053, 21/4/2016, § 52).

68. A.E.nin ası sonucu yaşamını yitirmesi üzerine nöbetçi Bakırköy Cumhuriyet savcısı olaydan haberdar edilmiştir. Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan olay yeri incelemesi neticesinde ölümün meydana geldiği banyoda şüpheli herhangi bir duruma rastlanmamıştır (bkz. § 19). Yapılan ölü muayenesinde boyundaki 2 cm uzunluğundaki eski kesi izi, her iki kolda dirsek ve bilek arasında yüzeyel eski kesi izleri ve boğazda belirgin olmayan ası izi dışında vücutta herhangi bir darp ve cebir izi tespit edilmemiş (bkz. § 20); yapılan otopsi işlemi sonucuna ilişkin raporda kişinin ölümünün ası sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca iç organlarda yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda aranan toksik maddelerden hiçbirinin bulunmadığı, kanda ve idrarda uyutucu-uyuşturucu madde tespit edilmediği belirtilmiştir (bkz. § 21).

69. Başvurucu, ceza soruşturmasında oğlunun öldürülmüş olabileceğinden söz etse de bu hususta başkaca bir açıklama yapmamış, yalnızca oğlunun kendisine oradan sağ çıkamayacağından ve öldürüleceğinden söz ettiğini, oğlunun bunun sebebini de açıklamadığını ifade emiştir. Başvurucu, A.E.nin Ceza İnfaz Kurumunda veya Hastanede yaşadığı herhangi bir olumsuz durumdan da söz etmemiştir (bkz. § 27). Başvurucu, A.E.nin

Ceza İnfaz Kurumunda bulunan görevliler veya diğer tutuklu ve hükümlülerle arasında anlaşmazlık bulunduğuna ilişkin herhangi bir delil de ortaya koymamıştır. Böylesi bir durum hakkında başvuru kapsamında bilgi ve belge de bulunmamaktadır. O hâlde, başvurucu tarafından iddia edildiği gibi başvurucunun oğlunun her türlü şüpheden uzak olarak devlet görevlileri veya Hastanenin Adli Servisindeki diğer tutuklu veya hükümlerce öldürüldüğü sonucuna varmak için yeterli delil bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. A.E.nin Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucu öncelikle A.E.nin ruh sağlığının bozulmasına gözaltı sürecinde A.E.ye söylenen "kendisine ve ailesine zarar verilebileceği" yönündeki beyanların etkili olduğunu,A.E.nin sağlık sorunlarının Ceza İnfaz Kurumunun koşulları nedeniyle daha da arttığını, Ceza İnfaz Kurumunda gerekli sağlık kontrollerinin yapılmadığını, Ceza İnfaz Kurumunda psikolog, psikiyatri uzmanı gibi uzmanların bulundurulmadığını ve A.E.ye zamanında teşhis konulmadığını ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu; A.E.nin gerekli ve yeterli sağlık hizmetinden yararlanamadığını, Hastanedeki banyoda parmaklıkların bulunduğunu, banyoda kamera bulunmadığı gibi banyonun görevlilerce de gözlenmediğini, Hastanede sağlık sorunları olanların yaşam haklarını teminat altına alacak özel uygulamalar bulunmadığını, sağ çıkamayacağını düşünmesi nedeniyle A.E.nin yirmi dört saat kamerayla veya çıplak gözle gözetlenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

72. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ve ulusal mevzuat hükümleri ışığında yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğiyle ilgili takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiş, ilaveten mevzuata uygun verilmiş olsa da A.E.ye bağcıklı pijama verilmiş olmasının intihar olayının gerçekleşmesine katkısının olup olmadığı ve bu hususta bir ihmalin bulunup bulunmadığı hususundaki takdirin de Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

73. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki açıklamalarını tekrar etmiştir.

ii. Değerlendirme

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

74. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Esas Yönünden

75. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik

ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

76. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir.

77. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

78. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

79. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin yukarıda yer verilen mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 41-51). Başvurucu tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olay açısından Anayasa Mahkemesince resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir husus da bulunmamaktadır.

80. Mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri ile başvurucunun tedavi gördüğü Hastane yetkililerinin A.E.nin kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, yetkilerin riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise A.E.nin sağlığının korunması ve kendisine veya diğer kişilere zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir.

81. Burada belirtmek gerekir ki A.E.nin ruh sağlığının bozulmasına gözaltı sürecinde A.E.ye söylenen "kendisine ve ailesine zarar verilebileceği" yönündeki beyanların etkili olduğu ileri sürülmüş ise de iddia konusu sözlerin A.E.ye söylendiğine, bu sözler nedeniyle A.E.nin psikolojisinin olumsuz etkilendiğine ve bu hususların Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince bilindiğine dair ikna edici deliller mevcut değildir. A.E. 20/5/2008 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda muayene edilmiş, normal fiziki muayene bulguları tespit edilmiş, bunların ötesinde A.E. tarafından herhangi bir husus da beyan edilmemiştir. A.E. 27/6/2008 tarihinde tekrar muayene edilmiş, reaktif anksiyete teşhisiyle kendisine ilaç reçete edilmiştir. A.E. 9/7/2008 tarihinde saat 10.30 sıralarında tekrar muayene edilmiş, reaktif anksiyete teşhisiyle kendisine bir öncekinden farklı bir ilaç reçete edilmiştir. Aynı gün saat 12.20 sıralarında A.E., meyve bıçağıyla boynunun üç dört yerini yüzeysel olarak kesmiştir (bkz. §§ 10-14). O ana kadar A.E.nin kendisine zarar verme isteği olduğundan Ceza İnfaz Kurumu yetkilerinin haberdar olduğuna ilişkin herhangi bir delil mevcut değildir. Bu sebeple 9/7/2008 tarihi öncesinde Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin A.E.nin kendini öldürme riskini taşıdığını bildiklerinden veya bilmeleri gerektiğinden söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

82. Kendisine zarar vermesi üzerine A.E., öncelikle Kurum hekimince muayene edilmiş; psikolojisinin iyi olmadığını ve ölmek istediğini beyan etmesi üzerine A.E. Kurum hekimince aynı gün Tekirdağ Devlet Hastanesi Acil Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. Tekirdağ Devlet Hastanesi Acil Psikiyatri Polikliniğince 9/7/2008 tarihinde muayene edilen A.E.ye depresyon teşhisi konularak ve ilaç reçete edilerek kendisi Hastaneye sevk edilmiştir. Bu nedenle 9/7/2008 tarihinden itibaren yetkililerin A.E.nin kendini öldürme riskini taşıdığını bildikleri kabul edilmelidir (bkz. § 15).

83. Bu durumda somut olayın koşullarında A.E.nin sağlığının korunması ve kendisine veya diğer kişilere zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

84. Somut olayda A.E., Hastanenin üç numaralı kameralı gözlem odasında kalmıştır. Doktorlarca yapılan gözlem ve kontrol uyarınca A.E.nin odası 08.00-23.00 arasında açık kalmış; A.E, 08.00-23.00 saatleri arasında kontrol altında havalandırma bahçesine çıkabilmiştir. Odası kapalıyken A.E.nin elbiseleri alınmıştır. A.E., gün boyu diğer hastalarla Servis içinde ve bahçede bulunmuş, infaz koruma memurları da A.E.yi kontrol etmiştir. A.E., Hastanede kaldığı süre içinde doktorlarca değerlendirmiş ve hemşirelerce gözlenmiştir. A.E.nin ilaç takipleri düzenli yapılmıştır. Olaydan çok kısa bir süre önce saat 18.30 sıralarında sağlık memuru O.T., A.E. ile konuşmuştur. Olaydan hemen sonra saat 18.50 sıralarında sağlık memuru O.T. tarafından, 19.00 sıralarında ise doktor tarafından A.E.ye tıbbi müdahalede bulunulmuştur. Saat 19.25'e kadar yapılan tıbbi müdahale sonrasında A.E. devlet hastanesine sevkedilmiş ancak A.E.nin Acil Servise ölü olarak intikal ettiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 16, 17, 22, 23 ve 25).

85. Bakanlık görüşünde, A.E.ye bağcıklı pijama verilmiş olmasının intihar olayının

gerçekleşmesine etkisinin olup olmadığı ve bu hususta bir ihmalin bulunup bulunmadığı hususlarının takdir edilmesi gerektiği bildirilmiş ise de kullandığı pijama bağcıklı olsa bile A.E.nin pijama üstünün kollarından düğüm yapması ve bağcıkları kullanmaması nedeniyle bağcıklı pijama kullanımının olayın gerçekleşmesine etkisinin bulunmadığı değerlendirilmiştir (bkz. § 29).

86. Banyoda kamera olmadığı ve banyonun görevlilerince gözlenmediği ileri sürülmüş ise de tedavi görenlerin özel hayata saygı haklarına ve bu kapsamda mahremiyetlerine üstünlük verilerek banyonun kameralar veya görevliler tarafından gözlenmeyişinin önleyici tedbirlerde bir noksanlık olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

87. A.E.nin Ceza İnfaz Kurumunda 20/5/2008, 27/6/2008 ve 9/7/2008 tarihlerinde muayene olduğunu, reaktif anksiyete teşhisiyle A.E.ye 27/6/2008 ve 9/7/2008 tarihlerinde ilaç reçete edildiğini, A.E.nin Hastanede kaldığı süre içinde doktorlarca değerlendirildiğini ve hemşirelerce gözlendiğini, A.E.nin ilaç takiplerinin düzenli yapıldığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, A.E.ye zamanında teşhis konulmadığından, A.E.nin gerekli ve yeterli sağlık hizmetinden yararlanamadığından söz edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

88. Olayın meydana geldiği yerin Hastanenin Adli Servisi olduğu, tutuklu ve hükümlülerin Hastaneden kaçmalarının engellenmesi amacıyla banyodaki pencerelerde tedavi gören tutuklu ve hükümlülere zararı olmayan parmaklıkların bulunduğu, A.E.nin olayda kesici/delici eşya, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcığı gibi intiharda kullanılabilecek bir eşya kullanmayıp mevzuata uygun olarak bulundurduğu, gündelik hayatta yaşam için herhangi bir tehdit oluşturmayan pijama üstünü kullandığı ve A.E.yi yaşama döndürmek için hemen tıbbi müdahalede bulunulduğu gözetildiğinde somut olayın koşullarında A.E.nin sağlığının korunması ve kendisine veya diğer kişilere zarar vermemesi için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli tüm önleyici tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle A.E.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu, ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın etkili yürütülmediğini, ölüm olayını aydınlatacak olay yerine ilişkin fotoğrafların taleplerine rağmen verilmediğini veidari soruşturma dosyası ile A.E.nin sağlık durumuyla ilgili tedavi evrakına kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra ulaşabildiklerini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu, tedavi evrakına ulaşamamaları ve fotoğrafların verilmemesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ancak elindeki mevcut belgeler çerçevesinde itiraz edebildiklerini öne sürmüş ve bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

91. Bakanlık görüşünde, ölüm olayıyla ilgili ceza soruşturması, disiplin soruşturması ve tam yargı davası süreçleri özetlenmiş ve takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

92. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki açıklamalarını tekrar etmiştir.

ii. Değerlendirme

93. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

94. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkıyla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialar, yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiğinden adil yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmamıştır.

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

95. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Esas Yönünden

(a) Genel İlkeler

96. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

97. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

98. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına

gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

99. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

100. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

101. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

102. Ayrıca soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

103. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın sebep ve koşulları anlayabilmek ve başvurucunun oğlunun ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmesi gerekebilmektedir.

104. A.E.nin ölümünü çevreleyen koşulların ve sorumlularının tespit edilmesi amacıyla ceza soruşturması yürütülse de başvurucu İstanbul 4. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası da açmıştır. Bu durumda, her iki sürecin de yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu yönünden ayrıca incelenmesi gerekir.

105. Başvurucunun, eşi ve diğer çocuklarıyla birlikte intihar olayının meydana gelmesinde Ceza İnfaz Kurumu yetkilerinin kusur ve sorumluluklarının olduğu ve yetkililerin koruyucu ve önleyici tedbir almadıkları iddiasıyla açtığı tam yargı davası gerek tedavi öncesi gerekse tedavi sırasında bir hizmet kusurunun olmadığı ve ölüm olayının tedavi görülen hastanede meydana gelmiş olması nedeniyle illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (§§ 37, 38 ve 39). Yapılan incelemede A.E.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verildiği dikkate alındığında, somut olayda, tam yargı davası süreci yönünden yukarıda belirtilen genel ilkelere aykırı bir durum tespit edilmemiştir.

106. A.E.nin ölümüyle ilgili ceza soruşturması gelince, başvurucunun oğlu A.E.nin Hastanenin banyosunda boynundan asılı vaziyette bulunması ve sonrasında ölümü ile ilgili

olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl ve resen bir soruşturma başlatılmıştır. Ölüm olayının öğrenilmesinden kısa bir süre sonra Cumhuriyet savcısı eşliğinde detaylı bir olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinin pek çok resmi çekilmiş ve ölü muayenesi işlemi yapılmıştır. Ölü muayenesi işlemi sırasında da fotoğraf çekilmiştir. Ardından otopsi işlemine geçilmiş ve A.E.nin ölüm sebebinin ası olduğu tespit edilmiştir. Soruşturmayı bizzat yürüten Cumhuriyet savcısı A.E.yi banyoda bulan kişileri tanık sıfatıyla, başvuran ile A.E.nin annesi Y.E.yi ise mağdur olarak dinlemiştir. Cumhuriyet savcısı, disiplin soruşturması ve A.E.ye ait tedavi evrakını soruşturma dosyasına getirtmiş ve elde edilen delillerden ölümün ası sonucu meydana geldiği ve olaya A.E. dışındaki kişi ya da kişilerin etki ettiklerine veya karıştıklarına dair herhangi bir delil olmadığı sonucuna varmıştır. 2/8/2008 tarihinde başlatılan soruşturma 19/12/2008 tarihinde sonuçlandırılmıştır. Karar sonrasında da olsa başvurucu, disiplin soruşturması dosyası ile A.E.ye ait tedavi evrakına erişebilmiştir. Nitekim kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan ve retle sonuçlanan itirazda da tedavi evrakındaki bilgilerden söz edilmiştir.

107. Sonuç olarak A.E.nin ölümü ile ilgili soruşturmanın ivedi, bağımsız ve tarafsız şekilde yürütüldüğü, ölüm olayının sebep ve koşullarını tespite imkân verecek etkin ve yeterlilikte olduğu, makul bir sürede sonuçlandırıldığı ve başvurucunun da etkin şekilde katılımına açık olduğu sonucuna varılmıştır.

108. Açıklanan nedenlerle A.E.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve A.E.nin yaşamının üçüncü kişilerin eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. A.E.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. A.E.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABBAS KORKMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17715 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS KORKMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17715)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.

Vekili : Av. Ersin BAŞARA

2. Abbas KORKMAZ

3. Ahmet Edip KIZILTOPRAK

4. Hasan Basri DÖNMEZ

5. Mustafa KURUÇAY

6. Şahin KURUÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz üzerindeki kat irtifakının sona erdirilerek paylı mülkiyete dönüştürülmesi sebebiyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca 2014/18596, 2014/18597, 2014/18599, 2014/18600 ve 2014/18770 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu bakımından irtibatları nedeniyle 2014/17715 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmelerine, başvurunun 2014/17715 numaralı bireysel başvuru dosyasında incelenmesine karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Sivas ili Eskikale Mahallesi'nde bulunan 228 ada 56 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 25/6/1970 tarihinde kat irtifakı tesis edilmiştir. Kat irtifakının kurulması sırasında tapu müdürlüğüne verilen onaylı mimari projeye göre bodrum, zemin ve yedi normal kattan oluşan bir bina yapılması ve kırk dokuz adet bağımsız bölüm inşa edilmesi öngörülmüştür. Buna karşın binanın bodrum, zemin ve ilk üç normal katı yapılabilmiş olup taşınmazda fiilen yirmi dokuz adet bağımsız bölüm mevcuttur. Başvuruculaların bu taşınmazda kat irtifakı arsa payları bulunmaktadır.

10. Anılan taşınmazda arsa payları bulunan T.K. ve Ö.Ş.T., başvuruculaların da aralarında olduğu diğer kat irtifak hakkı sahiplerine karşı kat irtifakının sona erdirilmesi istemiyle 1/10/1998 tarihinde Sivas 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 7/2/2001 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu taşınmaz üzerinde projeye göre tamamlanmamış olsa da üzerinde kat irtifakı bulunan bir yapı mevcut olduğuna dikkat çekilmiştir. Mahkeme, arsa üzerinde bir yapının inşa edilmesi durumunda kat irtifakının sona erdirilemeyeceği kanaatine varmıştır.

12. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin (Daire) 19/3/2002 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamında 23/6/1935 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kat irtifakının kurulduğu sırada verilen plana (projeye) göre beş yıl içinde yapının yapılıp tamamlanmadığı takdirde maliklerden birinin istemi üzerine kat irtifakının sona erdirilmesine veya belirli bir süre için uzatılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

13. Daire, kanunda öngörülen bu beş yıllık süre içinde yapının hiç yapılmamış olması ile belli bir kısmı yapılmış ancak tamamlanmamış olması arasında bir farkın olmadığını ifade etmiştir. Daireye göre kanun koyucunun amacı, beş yıl içinde yapılmayan veya yapımı tamamlanmayan binaların yapılmasını ve kat mülkiyetine geçilmesini temin için kat irtifakı sahiplerine imkân tanımaktır. Bozma ilamında, somut olay bakımından kat irtifakının kurulduğu tarihten bu yana otuz yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen projedeki eksikliklerin giderilmediği tespitine yer verilmiştir. Daire, ana yapıda yapımı tamamlanmayan bölümlerin mevcut olanak ve koşullar içinde onaylı projesine uygun olarak

yapılıp yapılamayacağı, yapılabilecekse bunun ne kadar süre içinde yapılmasının mümkün olduğu konularında araştırma yapılması ve bilirkişi kurulundan ek rapor alınması gerektiğini belirterek eksik araştırma gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

14. Bozma ilamı doğrultusunda araştırma yapan Mahkeme 9/9/2004 tarihinde davanın kabulüne ve kat irtifakının sona ermesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yapılan isticvaba göre paydaşlardan hiçbirinin inşaatı tamamlama yolunda bir iradeye sahip olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, bilirkişi kurulundan alınan ek rapora göre binanın tamamlanmasının iki inşaat mevsimi içinde mümkün olmakla birlikte binanın projesine uygun olarak tamamlanması için paydaşların gerekli inşai faaliyetlere yönelmeyeceklerinin açıkça anlaşıldığı gerekçesine dayanmıştır.

15. Daire 23/3/2006 tarihinde temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma ilamında, taşınmazdaki arsa paylarından birini devralan malikin ve davalı kat irtifak hakkı sahiplerinden birinin mirasçılarının davaya dâhil edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

16. Bozma ilamına uyan Mahkeme 6/4/2011 tarihinde başvurucular yönünden açılan davanın kabulüne ve ihtilaf konusu taşınmaz üzerindeki kat irtifakının sona erdirilmesine, karar kesinleştiğinde tapu sicilindeki kat irtifakı kaydının silinmesine karar vermiştir. Önceki karardaki gerekçeye ek olarak davalı taraflardan ayrı ayrı dava konusu edilen taşınmazda eksik kalan katların tamamlanması için herhangi bir harcama yapmalarının mümkün olup olmadığı ve eksik kalan kısımları tamamlayıp tamamlayamayacakları hususlarının sorulduğu belirtilmiştir. Mahkeme; taraflar imzalı beyanlarıyla, dava konusu taşınmazda eksik kalan katların tamamlanmasında harcama yapmalarının mümkün olmadığını ve bir araya gelip eksik kalan kısımlarını tamamlamalarının da olanaksız bulunduğunu beyan ettiklerine dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre kat irtifak hakkı sahiplerinin dava konusu taşınmaz üzerindeki binanın projesine uygun olarak tamamlanması için gerekli inşai faaliyetlere yönelmeyecekleri ve projesine uygun olarak binanın tamamlanması işinin gereğini yerine getiremeyecekleri anlaşılmaktadır. Mahkeme bu sebeple projeye uygun tamamlanma ihtimali kalmayan binada kat irtifakının sona erdirilmesi gerektiği kanaatine ulaşıldığını açıklamıştır.

17. Temyiz edilen karar, Dairenin 18/6/2013 tarihli ilamıyla düzeltilerek onanmıştır. Daire, dava konusu taşınmazın üzerinde kurulu olan kat irtifakının sona erdirilmesi ve kat irtifakı kaydının tapu kütüğünden silinmesi yanında tarafların arsa paylarının paylı mülkiyet payına dönüştürülmesine karar verilmemiş olmasının doğru olmadığını belirtmiştir. Ancak bu eksikliğin giderilmesinin yeniden yargılamayı gerektirmediği ifade edilerek dava konusu taşınmazın tapu kaydında belirtilen arsa payları oranına göre paylı mülkiyete dönüştürülmesine sözcüklerinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine karar verilmiştir. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri ise Dairenin 23/6/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvuruculara 17/10/2014, 21/10/2014 ve 22/10/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 12/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 634 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.

Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının, birinci fıkrada yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre irtifak hakları kurulabilir."

21. 634 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre:

...

c) (Değişik: 13/4/1983 - 2814/1 md.) Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkına (kat irtifakı); bu hakka sahip olanlara da (kat irtifak sahibi)

d) Arsanın, bu Kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına (Arsa payı);

e) Kat mülkiyetinin veya irtifakının kurulmasına ait resmi senede (Sözleşme);

Denir. "

22. 634 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kat irtifakı arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi olup, yapının tamamı için düzenlenecek yapı kullanma izin belgesine dayalı olarak, bu Kanunda gösterilen şartlar uyarınca kat mülkiyetine resen çevrilir. Bu işlem, arsa malikinin veya kat irtifakına sahip ortak maliklerden birinin istemi ile dahi gerçekleştirilebilir. "

23. 634 sayılı Kanun'un 49. maddesi şöyledir:

"Kat irtifakına konu olan arsanın maliki veya ortak malikleri, tapu memuruna verecekleri yazılı bir beyanla kat irtifakına ait sicil kaydını sildirerek bu irtifaka her zaman son verebilirler.

Kat irtifakı, buna konu olan arsanın tamamiyle yok olması veya üzerinde yapı yapılamıyacak hale gelmesi veya kamulaştırılması ile kendiliğinden sona erer.

(Değişik fıkralar: 13/4/1983 - 2814/14 md.) Kat irtifakına konu olan arsa üzerinde, bu irtifakın kurulması sırasında verilen plana göre beş yıl içinde yapı yapılmazsa maliklerden birinin istemi üzerine, sulh hakimi, gerektiğinde ilgilileri de dinleyerek, duruma göre kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir. Süre istem üzerine yeniden uzatılabilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne

(Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan haklar ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülüklere yol açmaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

25. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

26. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

27. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular, kat mülkiyetine geçileceği düşüncesiyle karşılığında parasal bir bedel ödeyerek söz konusu taşınmazda irtifak hakkı sahibi olduklarını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre kat irtifakının kurulmasını sağlayan ve kendilerine hisse satan davacılar, yapılmayan kısımların tamamlanmasını kötü niyetli olarak istemektedirler.

30. Başvurucular, binanın tamamlanmasına karşı olmadıklarını ancak masraflara ortak olmak istemediklerini belirttiklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, derece mahkemelerince bu itiraz ve savunmaları değerlendirilmeden, haksız yere davanın kabul edilip kat irtifakının sona erdirildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

32. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

34. Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak başvurucuların temel iddiası, uyuşmazlık konusu taşınmazdaki kat irtifakının sona erdirilerek paylı mülkiyete dönüştürülmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvurucular uyuşmazlık konusu taşınmazda kat irtifak hakkı sahibi olduğu gibi diğer bir kısım kat irtifak sahibince açılan davada yapılan yargılama neticesinde ise paylı mülkiyete dönüştürülen taşınmazda başvuruculların hâlen pay sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülkiyet haklarının mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

37. Başvuru konusu olayda, başvuruculların mülkiyet haklarına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Ayrıca başvuruculların paylı mülkiyet statüsüne ve bu bu

statünün getirdiği kısıtlamalara yönelik doğrudan bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

38. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

39. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

40. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu bireylerin haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce anayasal yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturup üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

41. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

42. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde 25/6/1970 tarihinde kat irtifakı tesis edilmiş ancak projesinde öngörülen ilk üç normal katı yapılabilmiş, diğer dört kat ise

yapılamamıştır. Böylelikle kat irtifakına konu taşınmaz üzerindeki binanın projesine uygun olarak tamamlanamadığı ortadadır. Nitekim başvurucular da bu hususu kabul etmektedirler. Mahkeme de binanın projesine uygun tamamlanamadığı gerekçesiyle kat irtifakının sona erdirilmesine karar vermiştir. Başvurucular kat mülkiyetine geçileceği düşüncesiyle irtifak hakkı sahibi olduklarını, ayrıca kat irtifakının sona erdirilmesinin taşınmazın değerinde azalmaya yol açtığını belirtmişlerdir. Buna göre taşınmazda kat irtifak hakkı sahibi olmanın paylı mülkiyete konu taşınmazda pay sahibi olmaya göre birtakım olumlu yanları bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi de kat irtifakı sonrasında diğer koşulların da gerçekleştirilerek kat mülkiyetine geçilmesi suretiyle oluşturulacak bağımsız bölümlerde kişilerin ana taşınmazdan ayrı kat mülkiyeti sahibi olmalarıdır. Dolayısıyla kat irtifakının sona erdirilerek paylı mülkiyete dönüştürülen taşınmazda başvuruculaların mülkiyet hakları yönünden olumsuz bazı etki ve sonuçlara yol açtığı açıktır.

44. Başvuru konusu olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Buna göre bir tarafta ihtilaflı taşınmazda yedi katlı olarak yapılması öngörülen binanın dört katının yapılmaması sebebiyle zarar gören bu katlarda hak sahibi olan irtifak hakkı sahipleri bulunmaktadır. Bu kat irtifak hakkı sahipleri, binanın tamamlanıp fiilen hak sahibi olamamaları sebebiyle kat irtifakının sona erdirilmesini talep etmişlerdir. Diğer taraftan ise aynı taşınmazdaki binanın tamamlanan ilk üç katı yönünden fiilen ve hukuken irtifak hakkı sahibi olan başvuruculaların hakları söz konusudur. Başvurucular ise yukarıda değinildiği üzere fiilen kullandıkları hâlde irtifak haklarının sona erdirilmesinin mülkiyet hakları yönünden olumsuz sonuçlara yol açacağını beyan etmişlerdir. Diğer bir deyişle başvuruculaların fiilen de kullandıkları taşınmaz üzerinde irtifak hakkı sahibi olmaları nedeniyle mülkiyet hakları mevcuttur. Kat irtifakının sona erdirilmesini talep eden davayı açan kişilerin de kat irtifakı sahibi sıfatına sahip olmaları mülkiyet haklarının mevcudiyetini göstermektedir. Dolayısıyla her iki tarafın da mülkiyet hakkını gözetmekle yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

45. Bu bağlamda ilk olarak, ihtilaflı taşınmaz üzerindeki kat irtifakının sona erdirilmesinin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuna dayalı olup olmadığı irdelenmelidir. Derece mahkemeleri, gerekçe olarak 634 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanmaktadırlar. Bu fıkraya göre, kat irtifakına konu olan arsa üzerinde bu irtifakın kurulması sırasında verilen plana göre beş yıl içinde yapı yapılmadığı takdirde maliklerden birinin istemi üzerine sulh hâkimi gerektiğinde ilgilileri de dinleyerek duruma göre kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir. Bu durumda derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

46. İkinci olarak başvuruculaların mülkiyet haklarına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının onlara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Gerçekten de Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının gerçekten etkin bir biçimde korunabilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında usule ilişkin bu güvencelerin sağlanması zorunludur. Başvuru konusu olayda ise başvuruculaların usule ilişkin bu güvencelerin kendilerine sağlanmadığına yönelik açık bir iddiaları bulunmamaktadır. Nitekim başvurucular, uyuşmazlığa konu yargılamaya katılabilmişler ve duruşmalı olarak görülen yargılama sırasında davalı sıfatıyla

mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını ortaya koyup delillerini sunabilmişlerdir.

47. Başvurucular, özellikle davacıların kat irtifakının sona erdirilmesini kötü niyetli olarak istedikleri yönündeki itirazlarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığından yakınmışlardır. Ancak derece mahkemelerinin dayandıkları gerekçenin içeriğine göre uyuşmazlığın çözümü bakımından en önemli husus kat irtifakına konu taşınmazdaki binanın projesine uygun yapılıp yapılmadığıdır. Mahkeme, davanın bütün taraflarından isticvap suretiyle binanın tamamlanıp tamamlanamadığını sormuş ve tarafların binanın tamamlanamayacağı yönündeki iradelerini gözeterek kat irtifakının sona erdirilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin uyuşmazlığı ilgili hukuk kuralları doğrultusunda tarafların sundukları deliller ve beyanlara göre çözüme kavuşturdukları görülmektedir.

48. Son olarak ise kat irtifakının sona erdirilmesinin başvuruculara mülkiyet hakları yönünden şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir.

49. Başvuru konusu olayda, kat irtifakının sona erdirilmesinin amacı Dairenin 19/3/2002 tarihli bozma ilamında açıklanmıştır. Bu kararda da değinildiği üzere kanun koyucu, bir an önce kat mülkiyetine geçilmesi için beş yıllık bir süre öngörmüş; bu süreye uyulmadığı takdirde ise irtifak hakkı sahiplerine sürenin uzatılması veya irtifakın sona erdirilmesi imkânı tanımıştır. 634 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre kat irtifakı, yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının öngörülen nitelikteki bölümleri üzerinde yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere geçici olarak kurulan bir irtifaktır. Dolayısıyla kat irtifakının amacı, taşınmaz üzerinde inşa edilecek yapının bölümleri üzerinde kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamaktır. Bu amaçla geçici olarak kurulan kat irtifakının süresiz olarak mevcut olması öngörülmemiştir. Kat mülkiyetine geçilmeden yani yapının tamamlanmadan kalması irtifak hakkı sahipleri arasında somut olayda olduğu gibi sorunlara yol açabilecektir. Nitekim yapının tamamlanmayan kısımları yönünden irtifak hakkı sahibi olan kişilerin bu yapı tamamlanıp fiilen hak sahibi oldukları bölümleri kullanmaları mümkün olamadığı için zararları söz konusu olabilmektedir.

50. Bunun yanında başvurucular, yapı tamamlanmadıkça kat irtifakının sona erdirilebileceğini öngörebilecek durumdadırlar. Derece mahkemelerinin buna ilişkin kararı başvurucular yönünden keyfî veya açıkça öngörülemez nitelikte değildir. Ayrıca yargılama sırasında derece mahkemeleri, ihtilaflı taşınmaz üzerindeki kat irtifakına konu yapının tamamlanması önünde bir engel olup olmadığını araştırmış, yapının tamamlanabileceğini tespit ettiğinde ise davanın bütün taraflarına isticvap suretiyle binayı tamamlayıp tamamlamayacaklarını sormuştur. Başvurucular da dâhil olmak üzere irtifak hakkı sahipleri, yapının tamamlanması yönünde bir irade ortaya koyamamışlardır. Başvuru formlarında da binanın kalan kısmının tamamlanabileceği ileri sürülmemekte, aksine binanın

tamamlanması yönündeki masraflara katlanılamayacağı belirtilmektedir.

51. Öte yandan kat irtifakının sona erdirilmesi başvurucuları mülkiyet haklardan yoksun bırakmadığı gibi bu durumun esas itibarıyla mülkiyet haklarına olan etkilerinin sınırlı olduğu da söylenebilir. Kat irtifakı sona erdirilmekle birlikte Dairenin 18/6/2013 tarihli düzelterek onama ilamıyla, ilk derece mahkemesinin hükmü kat irtifakının tapu kaydında belirtilen arsa payları oranına göre paylı mülkiyete dönüştürülmesi ifadeleri eklenmek suretiyle düzeltilmiştir. Buna göre başvurucular kat irtifakı arsa payları oranlarına göre taşınmazda pay sahibi olmaya devam etmektedirler. Başvuruculaın da talep ettiği kat mülkiyetine geçilmemesi ise taşınmaz üzerindeki yapının öngörüldüğü hâlde belirlenen proje çerçevesinde binanın tamamlanmasına -başvurucular da dâhil olmak üzere- kat irtifakı sahiplerinin yanaşmamasından kaynaklanmaktadır.

52. Dolayısıyla öncelikle başvuruya konu kat irtifakının sona erdirilerek paylı mülkiyete dönüştürülmesi uyuşmazlığına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruculaın usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırını aşmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet kat irtifakının süresiz olarak öngörülmediği, kat mülkiyetine geçiş amacı doğrultusunda yapının tamamlanması gerektiği, yapının tamamlanmasının önünde fiilî ve hukuki bir engelin bulunmadığı, yargılama sırasında kendilerine bu imkân tanınmasına rağmen kat irtifakı sahiplerince bu imkânın kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde kat irtifak hakkı sahibi olan başvuruculaın irtifak haklarının sona erdirilerek paylı mülkiyete dönüştürülmesinin -diğer kat irtifakı sahiplerinin hak ve menfaatleri de gözetildiğinde- başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, bu sebeple başvuruculaın mülkiyet haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucular makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

56. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken, sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır

(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

57. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

58. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 15 yıl 9 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

61. Başvurucular yeniden yargılama ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

62. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki taraf sayısı da dikkate alınarak- başvuruculara ayrı ayrı net 19.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucuların mülkiyet haklarının ihlali iddiası açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğundan maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin kendisine vekil ile temsil ettiren başvurucu Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.ye ödenmesine, diğer başvurucular yönünden ise 206,10 TL tutarında yatırdıkları harcın kendilerine ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 19.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCU YAPI VE KREDİ BANKASI A.Ş.'YE ÖDENMESİNE, diğer başvurucular yönünden ise 206,10 TL tutarında yatırdıkları harcın KENDİLERİNE AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Sivas 1. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2006/471, K.2011/514) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL ÇETİNKAYA

B. No: 2014/19283 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19283

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19283)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Celal ÇETİNKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına karşı yapılan itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. İzmir PTT Başmüdürlüğü Dağıtım ve Toplama Merkezi Müdürlüğünde şef olarak görev yapan başvurucu, disiplin amirinin 12/9/2012 tarihli işlemi ile 14/7/1965tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin B-(a) bendi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

8. Başvurucunun söz konusu disiplin cezasına karşı 28/9/2012 tarihinde yaptığı itiraz Disiplin Kurulunun 26/12/2012 tarihli kararı ile reddedilmiş, bu karar 22/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, kınama cezasına karşı yaptığı itirazın reddine dair Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle 25/3/2013 tarihinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkemenin 27/11/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

11. Söz konusu karar, davalı idarenin itirazı üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun (Kurul) 6/5/2014 tarihli kararıyla bozulmuş ve dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Süre ret kararının gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir: Öncelikle 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi ile disiplin cezalarına karşı yapılacak itiraz, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapıldığı, düzenlemenin özel niteliğinden dolayı söz konusu itirazın 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmıştır. Disiplin cezası aldığına dair tebligat yapılan ilgilinin bu işleme karşı doğrudan dava açmayarak itiraz yoluna başvurması hâlinde altmış günlük dava açma süresinin itirazın reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihinden itibaren, itiraz cevap verilmemek suretiyle reddedilmişse 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen otuz günlük cevap süresinin (zımni ret süresi) bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir. Buna göre kınama cezası ile cezalandırıldığına ilişkin işlemin tebliği üzerine Disiplin Kuruluna itirazda bulunan başvurucunun, bu itirazının 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde öngörülen otuz günlük süre sonunda zımnen reddi üzerine altmış günlük süre içerisinde dava açması gerektiği, itirazının reddine dair 26/12/2012 tarihli kararın 22/1/2013 tarihinde tebliği üzerine 25/3/2013 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Kurulun 3/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 13/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar.(...)"

16. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

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

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

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

17. 657 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen ... kınama ... ceza[s]ına karşı 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.

...

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da garanti altına alındığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

20. AİHM, adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların, kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması

gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

21. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının, ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

22. AİHM bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM; kuralların, belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bireysel Başvuru Süresi Yönünden

24. Başvurucu, nihai kararın 13/10/2014 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini ancak bireysel başvuru süresi içerisinde geçirdiği kalp krizi nedeniyle 28/10/2014 tarihinde hastaneye kaldırıldığını ve 26/11/2014 tarihine kadar istirahatlı olduğunu belirterek söz konusu rahatsızlığının başvuru süresinin geçirilmesinde haklı mazeret olarak değerlendirilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, belirtilen mazerete dair İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesince düzenlenen 14/11/2014 tarihli sağlık raporunu bireysel başvuru formuna eklemiştir.

25. Başvurucu tarafından ileri sürülen sebebin Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca haklı mazeret olarak değerlendirilebileceği sonucuna varıldığından başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir.

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; çalışma statüsü itibarıyla 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) tabi olduğunu, anılan KHK’da disiplin cezalarına karşı yapılacak

itirazın reddine dair işlemin yazılı olarak tebliğinin öngörüldüğünü, buna göre itirazın reddine dair Disiplin Kurulu kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren idari dava açma süresi içerisinde dava açtığını belirtmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi hükmü gereği dava açma süresinin başlangıcında yazılı bildirim tarihinin esas alınması gerektiğini, 657 sayılı Kanun'un disiplin cezalarına karşı itiraza ilişkin hükümlerinden hareketle ve zımni ret müessesesi işletilerek davanın süre aşımından reddedilmesinin adil olmadığını öne süren başvurucu, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ve40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru yolunun sağlanması haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, disiplin cezasına karşı yaptığı itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davada mahkemenin dava açma süresini hesaplama usulünü belirleme ve sürenin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B.No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

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

31. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esası incelenememiş olduğundan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

32. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye

başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.,§ 38).

34. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

37. Başvurucunun idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile657 sayılı Kanun’un 135. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

38. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

39. İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idariişlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (Aynı yönde karar için bkz. Mohammed Aynosah, § 39). Diğer yandan idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Dolayısıyla bu tür

durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

40. Bireysel başvuruya konu olayda Bölge İdare Mahkemesinin, disiplin cezasına yapılan itiraz üzerine zımni ret işleminin oluştuğu tarihten itibaren dava açma süresini başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.,§ 45).

42. İdarenin birtakım işlemler tesis etmek veya eylemlerde bulunmak suretiyle yürüttüğü kamu hizmetlerinin düzenliliğini ve sürekliliğini sağlamak amacıyla getirilen dava açma süresinin hangi tarihte işlemeye başlayacağını, nasıl bir yöntem izlenerek hesaplanacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuruda ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ya da sürenin hesaplanma usulünün tespit edilmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiği ve/veya hesaplanma usulüyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.

43. Başvurucu, bireysel başvuruya konu davada 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmekte ise de uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesindeki takdir derece mahkemelerine aittir. Keza derece mahkemelerinin, inceleyeceği somut davada dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğini ya da sürenin hesaplanma usulünü tespit ederken uyuşmazlığın konusuyla ilgili meri mevzuatın bütününü dikkate alabileceğinde de herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim bireysel başvuruya konu kararda Bölge İdare Mahkemesinin, uyuşmazlığın konusuna göre somut davada uygulanmasını gerekli gördüğü mevzuat hükümlerini dava açma süresinin hesaplanması yönünden de 2577 sayılı Kanun ile birlikte ve bir bütün olarak değerlendirdiği, bu bağlamda 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca disiplin cezasına karşı yapılan itirazlarda aynı madde hükmünde itirazın karara bağlanması için öngörülen otuz günlük süre sonunda zımni ret işleminin oluştuğu kabulünden hareket ettiği ve dava açma süresini bu tarihten itibaren başlattığı görülmektedir. Bir başka ifadeyle Bölge İdare Mahkemesinin, zımni ret süresi sonunda idarece verilecek cevabın dava açma süresine herhangi bir etkisi bulunmadığını kabul ettiği, ihtilafın da bu noktadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. Bu noktada, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen altmış günlük dava açma süresinin dava açılabilmesi için başvurucuya yeterince düşünme ve hazırlanma imkânı sunduğu, dolayısıyla makul ve ölçülü olduğu anlaşılmaktadır. Esasen başvurucunun bu sürenin ölçülü olmadığı yolunda bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, dava açma süresinin hesaplanmasında, zımni ret süresinden sonra idarece tesis edilen ve kendisine tebliğ edilen işlemin dikkate alınmaması hususuna ilişkindir. Somut olayda Disiplin Kurulunun zımni ret süresinden sonra tesis ettiği işlem, talebin reddi yolundadır. Talebin reddine ilişkin işlemin, doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla zımni ret işleminden

hiçbir farkı bulunmamaktadır. Başvurucunun zımni ret süresinin bitiminden itibaren altmış gün içerisinde dava açma hakkına sahip olduğu da gözetildiğinde dava açma süresinin hesaplanmasında zımni ret süresinin bitiminden sonra talebin reddi yolunda tesis edilen idari işlemin bildirim tarihinin dikkate alınmamasının başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

45. Bu durumda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN ARSLAN

B. No: 2014/20241 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20241)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Metin ARSLAN

Vekili : Av. Oya ÖZNUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika delege seçiminin iptali istemiyle açılan davanın, hukuki yararın kalmadığı gerekçesiyle reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1974 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, İstanbul ili Cevizli Tekel Fabrikasında işçi olarak çalışmakta iken Tekel işletmelerinin özelleştirilmesi kararı üzerine başvurucunun iş akdi 30/1/2010 tarihinde feshedilmiştir.

10. Başvurucu, iş akdinin feshedildiği tarihte aynı zamanda Türkiye Tütün Müskirat Gıda ve Yardımcı İşçileri Sendikası (Tekgıda-İş/Sendika) üyesidir. Ancak başvurucunun iş akdinin feshedilmesi nedeniyle Sendika üyeliği askıya alınmıştır.

11. Tekgıda-İş (başvurucunun çalıştığı işyerinin bağlı olduğu) (2) Nolu Şubesi tarafından genel kurul yapılmasına ilişkin karar alınmış ve bu amaçla 22-25/6/2010 tarihlerinde delege seçimi yapılmıştır. Başvurucunun Sendika üyeliğinin askıda olması nedeniyle oylama listesinde ismine yer verilmemiş ve başvurucu bu sebeple delege seçiminde oy kullanamadığı gibi delege adayı da olamamıştır.

12. Başvurucu 24/6/2010 tarihinde Kartal 2. İş Mahkemesinde Sendikanın (2) Nolu Şubesinin 22/6/2010 ile 25/6/2010 tarihleri arasında gerçekleştirdiğidelege seçimlerinin iptal edilmesi ve delege seçimlerinin ardından yapılan şube olaganüstü genel kurulunun tedbiren durdurulması talepleriyle dava açmıştır.

13. Tekgıda-İş (2) Nolu Şubesi 17/7/2010 tarihinde genel kurulunu yapmıştır.

14. Mahkeme, 21/12/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 10. maddesine göre hâlen çalışanların seçime katılabileceğini belirtmiş ve seçim tarihinde fiilen çalışmadığı anlaşılan başvurucunun seçime katılmamasının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

15. Mahkeme kararı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12/4/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde Yargıtay içtihadıyla bir yıl ve daha fazla süreli geçici işsiz kalınması hâlinde Sendika üyeliğinin sona ereceğinin kabul edildiği, buna göre bir yıldan az süreli geçici işsizlik durumunda Sendika üyeliğinin devam edeceği ifade edilmiş ve bu durumun delege adayı olmaya engel oluşturmadığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun iş akdinin 31/1/2010 tarihinde feshedildiği, seçimin ise Haziran 2010 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında geçici işsiz kalmanın bir yıldan az olduğu ve bu nedenle başvurucunun oy kullanmasına engel olacak şekilde yapılan seçimin iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca Sendika içi demokrasiye de vurgu yapılmıştır.

16. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 24/1/2013 tarihli kararıyla davayı kabul ederek Tekgıda-İş Sendikası (2) Nolu Şubesinin 25/6/2010 tarihinde sonuçlanan delege seçimlerini iptal etmiştir. Ancak Mahkeme kararı Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/5/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 4/1/2011 tarihi itibarıyla 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında Kadıköy Adliyesinde çalışmaya başlaması nedeniyle işçi sıfatının bu tarihte ortadan kalktığı ve dolayısıyla başvurucunun delege seçimlerinde oy kullanma ve delege adayı olma imkânının kalmadığı vurgulanarak hukuki yararının sona

erdiği belirtilmiştir. Hukuki yararın dava şartı olduğu ifade edilen gerekçede, Mahkemenin bunu resen dikkate alarak davayı usulden reddi gerektiği açıklanmıştır.

17. Bozma üzerine (Kartal 2. İş Mahkemesinin kapatılması nedeniyle dosyanın devredildiği) İstanbul Anadolu 22. İş Mahkemesi (Mahkeme) bozma kararına uyarak 20/11/2013 tarihli kararla davayı hukuki yarar şartı yokluğundan reddetmiştir. Ancak Mahkeme davanın açıldığı tarihte başvurucunun hukuki yararının bulunduğunun ve davanın açıldığı sırada haklı durumda olduğunun altını çizerek yargılama giderlerinin davalı Sendika üzerinde bırakılmasına ve başvurucu lehine 1.320 TL vekâlet ücretine hükmedilmesine karar vermiştir.

18. Kararın temyizi üzerine Daire 10/9/2014 tarihli kararla hükmü düzelterek onanmıştır. İlamda Daire, toplam 578,10 TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve başvurucu tarafından 1.320 TL vekâlet ücretinin davalı tarafa ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, davanın usulden reddedilmesine rağmen 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yargılama giderlerinden davalının sorumlu tutulmasının isabetsiz olduğu belirtilmiştir. Nihai karar başvurucuya 21/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 19/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Dava şartları şunlardır:

...

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

..."

21. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartları" kenar başlıklı 115. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. ...

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. ...

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hukuki Yarar Yokluğu Nedeniyle Davanın Reddine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, davanın açıldığı tarih itibarıyla hukuki yararının bulunduğunu belirtmiş ve mahkemenin hatalı karar vermesinden dolayı sürecin uzamış olmasının sorumluluğunun kendisine yüklenemeyeceğini ifade etmiştir. Davaya devam edilmesinde hukuki yararının bulunduğunu savunan başvurucu olsa olsa davanın konusuz kaldığından söz edilebileceğini

vurgulamıştır. Başvurucu hakkaniyete uygun olarak nitelediği, ilk derece mahkemesinin yargılama giderlerini davalı üzerinde bırakan kararının Daire tarafından düzeltilerek onanması sebebiyle toplam 2.253,76 TL maddi külfet altına girdiğine değinmiştir.

24. Başvurucu delege seçiminde kendisine oy kullandırılmamasının sebebinin Sendika yönetimine muhalefet etmesi ve özelleştirme ve işten çıkarma sürecinde Sendikanın edilgen tutumunu eleştirmesi olduğunu öne sürmüş ve bu durumun demokratik ilkeleri ihlal ettiğini vurgulamıştır. Başvurucu, Mahkemenin davayı kabul etmiş olmasının, haklılığını ortaya koyduğunun altını çizmiş, haklı olduğu hâlde sırf yargılamanın uzun sürmüş olması sebebiyle hukuki yararın kalmadığı gerekçesine dayanılarak davanın usulden reddedilmesinin hakkaniyete uygun yargılama ilkesiyle bağdaşmadığından yakınmıştır. Başvurucu, işçi statüsünün ortadan kalkmış olması sebebiyle oy kullanma hakkının sona erdiği kabul edilse bile hukuki yarar yokluğundan değil davanın konusuz kalmasından söz edilebileceğine değindikten sonra davanın konusuz kaldığına ilişkin karar verilmiş olması durumunda yargılama giderlerinin de davalı üzerinde bırakılmasının mümkün olabileceğine işaret etmiştir. Başvurucu sonuç olarak davanın esası yönünden haklı olduğu hâlde hukuki yarar yokluğu gerekçesiyle usulden reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anaysa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

27. Başvuru dilekçesi incelendiğinde, delege seçiminin iptali istemiyle açılan davada hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmiş olmasından şikâyet edildiği görülmektedir. Başvuru dilekçesinde, delege seçiminde başvurucuya oy kullandırılmamasının Sendika yönetimine matuf muhalefetinden kaynaklandığına ve delege seçiminin iptali istemiyle açılan davada nihai olarak verilen kararda aleyhine yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesi sebebiyle maddi külfet altına girdiğine ilişkin birtakım ifadelere yer verilmiş ise de başvurucunun bunlara yönelik bir şikâyetinin bulunup bulunmadığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Başvurucu, şikâyet ettiği hususları açık ve net bir biçimde ifade etmek hususunda gerekli ciddiyet ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu bakımdan başvurucunun, Sendika yönetimini eleştirmesi sebebiyle oy kullandırılmadığından ve aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmiş olmasından şikâyet etmek istiyorsa bunu hiçbir tereddüte yer bırakmayacak biçimde başvuru dilekçesinde belirtmek zorundadır. Başvurucunun bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması sebebiyle bu hususlar yönünden bir inceleme yapılmayacaktır. Bireysel başvuru incelemesi, delege seçiminin iptali istemiyle açılan davada hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmiş olmasına ilişkin şikâyetle sınırlı tutulacaktır.

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

29. 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinde davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartı olarak sayılmış; 115. maddesinde ise mahkemenin, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı ve dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

30. Somut olayda iş akdi 30/1/2010 tarihinde feshedilen başvurucu, üyesi bulunduğu Sendikanın 22-25/6/2010 tarihlerinde yapılan ilgili şube delege seçiminin, kendisine oy hakkı tanınmadığı gerekçesiyle iptali istemiyle dava açmıştır. Başvurucunun dava devam ederken 4/1/2011 tarihinde 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında Kadıköy Adliyesinde çalışmaya başlaması nedeniyle işçi sıfatının bu tarihte ortadan kalktığı ve buna bağlı olarak delege seçiminde oy kullanma ve delege adayı olma imkanının kalmadığı gerekçesiyle hukuki yararının bulunmadığı belirtilerek dava usulden reddedilmiştir.

31. Başvurucunun işçi sıfatının ve buna bağlı olarak Tekgıda-İş üyeliğinin sona ermiş olmasının Sendika üyeliğine bağlı bir hak olan delege seçiminin iptali istemini konu edinen davaya etkisinin ve dolayısıyla bu davanın görülmesinde başvurucunun hukuki yararının bulunup bulunmadığının takdiri derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda mahkemelerin bu hususstaki takdirine karışması söz konusu olamaz. Delege seçiminde oy kullanmanın ve delege adayı olmanın Sendika üyelerine tanınan bir hak olduğu ve seçimin iptal edilmesi hâlinde bile işçi sıfatı sona eren başvurucunun yeniden yapılacak seçimde oy kullanamayacağı veya adaya olamayacağı gözetildiğinde Mahkemenin, davacının hukuki yararının kalmadığı yolunda vardığı kanaatin bariz takdir hatası ve keyfîlik içermediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34.Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

35. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın

süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

36. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 2 ay 26 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

37. Açıklanan nedenle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38.6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Başvurucu, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın reddine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucunun üzerinde BIRAKILMASINA 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AIGUL MAVLIANOVA

B. No: 2016/6293 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AIGUL MAVLIANOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6293)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Aıgul MAVLIANOVA

Vekili : Av. Nebil ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararının iptali istemiyle açılan davada yeterli araştırma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulmasın karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1995 doğumlu olup Kırgızistan vatandaşıdır.

10. Başvurucu, belirlenemeyen bir tarihte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

11. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliği ekipleri tarafından İstanbul ili Fatih ilçesi Aksaray Mahallesi'nde bulunan bir gece kulübünde yapılan denetimde başvurucunun izinsiz olarak çalıştığına (konsomatrislik) ilişkin tutanak düzenlenmiştir.

12. Bunun üzerine İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 24/10/2015 tarihli kararıyla başvurucunun "çalışma izni olmadan çalıştığı" gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu tarafından sınır dışı etme kararının iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

14. Anılan dava İdare Mahkemesinin 9/2/2016 tarihli ve E.2015/2404, K.2016/253 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, 22/10/2015 tarihinde Asayiş Şube Müdürlüğü ekiplerince Fatih İlçesi, Aksaray Mahallesinde bulunan Eliza Disko isimli işyerindeyapılan denetimde davacının izinsiz şekilde konsomatris olarak çalıştığının tespit edilmesi üzerine, davacı hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54/ğ maddesi uyarınca sınır dışı kararı alındığı, davacı tarafından söz konusu sınır dışı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre, 22/10/2015 tarihindeFatih İlçe Emniyet Müdürlüğünce,Fatih İlçesi, Aksaray Mahallesinde bulunan Eliza Disko isimli işyerinde yapılandenetimde davacının da aralarında bulunduğu 27 adet yabancı uyruklu bayanın, dekolte kıyafetlerleerkek müşterilerin masalarında oturarak içki içtikleri, içtikleri içeceklerin hesabının erkek müşteriler tarafından ödendiği, davacının da aralarında bulunduğu bu şahısların anılan işyerinde çalışma izni olmaksızın konsomatris olarak çalıştıklarının 22/10/2015 tarihli tutanak ile tespit edildiği, buna göre davacının izni olmaksızın konsomatris olarak çalıştığı anlaşıldığından 6458 sayılı Kanun'un 54/ğ maddesi uyarınca sınır dışı edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Bu karar, başvurucuya 20/4/2016 tarihinde tarihinde tebliğ edilmiş olup 20/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı alınacaklar” kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

17. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil Yargılanma Hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Uygulaması

19. AİHM'in sınır dışı etme işleminin iptali için açılan davalarda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlere yaklaşımı şöyledir (Referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Maaouia/Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011):

"AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; İstanbul'u gezmek amacıyla Türkiye'ye geldiğini, olay günü eğlenmek için arkadaşlarıyla birlikte gece kulübüne gittiğini, polisler tarafından izinsiz çalıştığı iddiasıyla gözaltına alındığını ve aynı gerekçeyle sınır dışı edilmesine karar verildiğini belirtmiştir.

22. Başvurucu, anılan sınır dışı etme kararının iptali için İdare Mahkemesinde açtığı davada yeterli araştırmanın yapılmadığını, izinsiz çalıştığına dair somut, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı 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."

24. 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."

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1)

numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

26. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

27. Öte yandan AİHM tarafından yabancıların ülkeye girişine, kalışına veya çıkarılmalarına ilişkin işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu işlemlere ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmemektedir (bkz. § 19).

28. Dolayısıyla sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamaların Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamında kalmadığının kabulü gerekir.

29. Başvuru konusu olayda sınır dışı etme kararının iptali için açılan davada yeterli araştırma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Yukarıda yer verilen ilkelerde de belirtildiği üzere başvurucunun iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE HANIM TURHAN VE FATMA YILMAZ

B. No: 2017/6161 | Karar tarihi: 09.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE HANIM TURHAN VE FATMA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6161)

Karar Tarihi: 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Emine Hanım TURHAN

2. Fatma YILMAZ

Vekili : Av. İsa ÖZYİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle açılan davada tazminatın, taşınmazın davanın açıldığı tarihteki değeri esas alınarak hesaplanması ve taşınmazın bir kısmı için ise süre aşımı gerekçesiyle hiç tazminat hesaplanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının; davanın yaklaşık on yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, 2014/13196 başvuru numarasıyla kayıt altına alınmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

7. Başvurucunun 17/1/2016 tarihinde öldüğünün tespit edilmesi üzerine başvurunun başvurucuya yönelik bölümü hakkında ayırma işlemi yapılmış ve 2017/6161 numaralı dosya üzerinden inceleme yürütülmüştür.

8. Başvurucunun mirasçıları 28/4/2017 tarihinde kayda giren dilekçe ile başvuruya devam etmek istediklerini bildirmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular Emine Hanım Turhan ve Fatma Yılmaz sırasıyla 1971 ve 1950 doğumlu olup Antalya ili Muratpaşa ilçesinde ikamet etmektedirler.

11. Manavgat ilçesi Örenşehir köyü Tepealtı mevkiinde kâin 856 parsel numaralı 4.700 m² büyüklüğündeki taşınmaz, tapulama (kadastro) çalışması sonucu 14/6/1968 tarihinde tapu siciline kaydedilmiştir. Taşınmazın 2/8 oranındaki hissesi, başvurucular murisi Emine Yılmaz adına tescil edilmiştir. Söz konusu taşınmaz bu tarihten önce tapuya kayıtlı olmayıp zilyetlik hükümlerine göre üzerinde tasarrufta bulunulmuştur. Taşınmazın 1.470 m²lik bölümünün üzerinde henüz tapuya kaydedilmediği 1955 yılında Karayolları Genel Müdürlüğünce (KGM) yol yapılmıştır.

12. Taşınmazın diğer 3.230 m²lik bölümüne 1993 yılında Antalya-Alanya karayolu yapım çalışmaları sırasında KGM tarafından el atılmıştır.

13. Başvurucular murisi ile diğer hissedarlar tarafından 31/5/2004 tarihinde Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Mahkemece görevlendirilen bilirkişi heyeti, 5/8/2006 tarihli raporlarla taşınmazın metre kare birim fiyatını 200 TL ve taşınmazın toplam değerini 940.000 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme 10/10/2006 tarihli kararıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesine dayanarak davayı reddetmiştir.

14. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 13/7/2010 tarihli kararıyla Mahkeme kararını bozmuştur. Daire, taşınmazın 1956 yılından önce el atılan (1.470 m²lik) bölümü yönünden 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun uyarınca davanın iki yıllık zamanaşımı süresinde açılmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu belirtmiş, kalan kısmı yönünden de işin esasının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

15. Başvurucular murisinin 14/8/2008 tarihinde vefat etmesi nedeniyle mirasçılar 15/10/2010 tarihli dilekçe ile davaya devam edeceklerini Mahkemeye bildirmişlerdir.

16. Davayı tekrar ele alan Mahkeme 3/5/2012 tarihli kararıyla taşınmazın 400 m²lik kısmı için davayı kabul etmiş ve davacıların talebi doğrultusunda ödemenin yapılmasına karar vermiştir.

17. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 12/12/2012 tarihli kararıyla ilk

derece mahkemesi kararını tekrar bozmuştur. Kararın gerekçesinde, taşınmazın 3.230 m²lik bölümünün bedeline hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

18. Davayı bir daha ele alan Mahkeme 11/4/2013 tarihli kararıyla taşınmazın 3.230 m²lik kısmı için davayı kabul etmiş ve 516.800 TL bedel karşılığı taşınmazın idare adına tesciline karar vermiştir.

19. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, bu defa 7/10/2013 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını vekâlet ücreti yönünden düzelterek onamıştır. Aynı Daire, karar düzeltme istemini de 23/6/2014 tarihli ilamla reddetmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

20. Nihai karar 7/7/2014 tarihinde davacılara tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Esme Yılmaz ve Gülsüm İnce, B. No: 2014/13196, 16/2/2017, § 21-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Taşınmazın 1470 m²lik Bölümü İçin Tazminat Hesaplanmamasına İlişkin İddia

24. Başvurucular, taşınmazın 1956 yılından önce el atılan 1.470 m²lik bölümüne ilişkin tazminat isteminin 221 sayılı Kanun uyarınca iki yıllık zamanaşımı süresinden sonra dava açıldığı gerekçesiyle reddi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anılan 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 nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

27. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiklerinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

28. Somut olayda başvurucular murisinin de aralarında bulunduğu hissedarlar tarafından açılan davada Mahkeme, 10/10/2006 tarihli kararıyla 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesine dayanarak davayı reddetmiştir. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 13/7/2010 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını, taşınmazın 1993 tarihinde el atılan (3.230 m²lik) bölümü yönünden bozmuş ise de 1956 tarihinden önce el atılan(1.470

m²lik) bölümü yönünden, davanın 221 sayılı Kanun uyarınca iki yıllık zamanaşımı süresinde açılmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararını sonucu itibarıyla doğru bularak onamıştır. Dolayısıyla davanın, taşınmazın 1956 tarihinden önce el atılan (1.470 m²lik) bölümünden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin kısmının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Taşınmazın Değerinin Davanın Açıldığı Tarihteki Emsal Satışlara Göre Belirlenmesine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiası

30. Başvurucular, taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atılması neticesinde 2005 yılında açtıkları tazminat davasında 2013 yılında nihai olarak karar verilmesine rağmen 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak taşınmazın değerinin belirlenmesinden yakınmışlardır. Başvurucular, hükmedilen yasal faizin, bu süre zarfında taşınmazın değerinde meydana gelen artışı karşılamadığını belirterek bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan, taşınmazın değerinin 2004 yılında yapılan emsal satışlar esas alınarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

33. Başvurucular murisiyle birlikte tazminat davası açan diğer hissedarların bir bölümü tarafından daha önce aynı olay nedeniyle bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anılan başvuruda da taşınmazın değerinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin olarak aynı iddialar ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda bu iddiaları değerlendirmiş ve 9/9/2015 tarihli kararıyla başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Hasan Ünal ve diğerleri, B. No: 2013/9361, 9/9/2015, §§ 26-41).

34. Anayasa Mahkemesi, davanın açıldığı Mayıs 2004 tarihi ile kararın verildiği Nisan 2013 tarihi arasında geçen sürede Merkez Bankası verilerine göre enflasyon oranının %104,48, aynı sürede dava tarihi ile karar tarihi arasında uygulanan toplam kanuni faiz oranının ise %111,26 olduğunu tespit etmiş ve enflasyondan kaynaklanan değer kaybının kanuni faizle telafi edildiği sonucuna ulaşmıştır (Hasan Ünal ve diğerleri, § 39). Anayasa Mahkemesi ayrıca başvuruculaın yerel mahkemede talep etmiş oldukları maddi tazminat miktarının

tamamını aldıklarını da vurgulamıştır (Hasan Ünal ve diğerleri, § 40). Aynı davanın tarafı olan başvurucular yönünden Anayasa Mahkemesinin anılan kararından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyeti yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

36. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

39. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

40. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 9 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 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."

43. Başvurucular makul sürede yargılanma haklarının ihlali nedeniyle 70.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca taşınmazın 1.470 m²lik bölümü için 75.000 TL, taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin şikâyeti sebebiyle 200.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

44. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculaların her birine ayrı aynı net 1.440 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Taşınmazın 1.470 m²lik bölümüne ilişkin olarak tazminat hesaplanmaması şikâyeti yönünden başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna, taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin şikâyetle ilgili ise mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verildiğinden başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Bakılan başvuru, 2014/13196 numaralı dosyada yapılan ayırma işlemi sonucu yeni bir dosya üzerinden yürütülmüştür. 2014/13196 numaralı bireysel başvuruda 16/2/2017 tarihinde karar verilmiştir. Anılan kararda 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine hükmedilmiştir. Bu dosyada 2014/13196 numaralı dosyadan farklı yeni bir giderin yapılması söz konusu olmadığından ikinci kez yargılama giderine hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Taşınmazın 1.470 m²lik bölümüne ilişkin olarak tazminat hesaplanmamasına ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvuruculaların her birine ayrı ayrı net 1.440 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN GÖKSEL YERDUT

B. No: 2014/788 | Karar tarihi: 16.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SÜLEYMAN GÖKSEL YERDUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/788)

Karar Tarihi: 16/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2018-30296

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Süleyman Göksel YERDUT

Vekili : Av. İmdat ATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muameleye maruz bırakılma ve sorumlular hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 21/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Gezi Parkı protestolarına katıldığı gerekçesiyle 24/6/2013 tarihinde sabah 06.00 sıralarında ikametgâhında gözaltına alınmıştır.

A. Kamu Makamlarının Sunduğu Tutanaklara Göre Gelişen Olaylar

9. 24/6/2013 tarihinde sabah 06.00 sıralarında ikametgâhının kapısını açan başvurucuya yakalama kararı okunmuş ve hakları hatırlatıldıktan sonra başvurucu yakalanmıştır. Yakalama işleminden sonra evde arama yapılmış, 06.30 sıralarında kamera çekimi yapılarak arama işlemine son verilmiştir.

10.Başvurucunun gözaltına alınması ve gözaltı giriş işlemleri için Karşıyaka Devlet Hastanesine götürülmesi sırasında güvenlik gerekçesi ile başvurucuya kelepçe takılmış; başvurucu, kollarını sıkıp gererek bileklerine zarar vermiştir.

11. Sağlık raporunun alınmasından sonra başvurucu, araca binmemek için direnmiş; araç içinde başvurucunun sol koluna kelepçe takılmış; başvurucu sol kolunu karnına sıkıştırarak direnmiş; zor kullanmak suretiyle başvurucunun sağ kolu ile sol kolu arkasında birleştirilerek başvurucuya kelepçe takılmıştır. Polis merkezine getirilen başvurucunun parmak izi vermek istememesi üzerine yine zor kullanılmak suretiyle parmak izi alınmış, ayrıca nezarethaneye girerken ayakkabı bağcıklarının çıkarılması için başvurucu yere yatırılmış ve başvurucunun ayakkabı bağcıkları çıkarılmıştır. Tutanaklarda anılan tüm müdahalelerin kamera ile kayıt altına alındığı belirtilmektedir.

B. Başvurucunun Beyanlarına Göre Gelişen Olaylar

12. Başvurucu; gözaltı giriş muayenesinden sonra polis aracına bindirilirken eşkâlini bildirdiği bir polis memuru tarafından sağ koluna, bir başka polis memuru tarafından ise ayaklarına tekme atıldığını, polis merkezine götürüldükten sonra kolunun ağrıdığını ve hastaneye sevk edilmek istediğini söylemesine karşın kolu bükülerek parmak izinin alındığını beyan etmektedir.

C. Sağlık Raporları

13. Başvurucunun gözaltı giriş işlemleri için götürüldüğü Karşıyaka Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 24/6/2013 tarihli ve 06.55 saatli Gözaltı Giriş Raporu'nda her iki bileğin dış yüzeyinde yaklaşık 2 cm'lik ekimoz tespit edilmiş, başka bir bulguya rastlanmamıştır.

14. Başvurucu, kolundaki rahatsızlık nedeniyle hastaneye sevk edilmek istemesi üzerine İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş; yapılan muayene sonuçları ayrı bir rapor düzenlenmeksizin sevk kâğıdının altına işlenmiştir. Anılan tespitler şöyledir:

"Hasta sağ dirsekte ve her iki bileklerinde ağrı şikayeti ile geldi. Tutuklama esnasında şikayeti başlayan hastanın muayenesinde herhangi bir kırık çıkık ve ekimoz görülmedi. Sadece sol bilek ön yanında 5-6 cm çapında kırmızı ekimoz mevcuttu. Çekilen röntgende herhangi bir patolojik bulgu rastlanmadı. "

15. Yakalamanın ertesi günü 25/6/2013 tarihinde kolundaki rahatsızlığın devam etmesi üzerine başvurucu yeniden İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş, anılan Hastanede düzenlenen 25/6/2013 tarihli ve 17.40 saatli raporda başvurucunun sağ kol dirseğinde kırık tespit edilmiştir.

16. Başvurucunun 26/6/2013 tarihli Gözaltı Çıkış Raporu'nda; sağ kol dirsekteki kırığın yanı sıra sol ön kol iç kısımda eritem (kızarıklık), sol üst kol iç kısımda 2 cm'lik eritem, sağ alt bacak tibia (kaval kemiği) üzerinde 3 cm'lik yüzeysel sıyrık tespit edilmiştir.

D. Gözaltı İşlemleri Sonrasındaki Süreç

17. Başvurucu, tutuklanmış ve yaklaşık beş ay ceza infaz kurumunda kalmıştır. Tahliye olduktan sonra 3/1/2014 tarihinde kolundan ameliyat geçirmiştir.

18. Başvurucu, maruz kaldığı eylemler nedeniyle ilgili polis memurlarının tespiti ve cezalandırılması talebiyle 16/8/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Başvurucu, dilekçesinde şüpheli polis memurlarının kimlik bilgilerinin tespitini ve gözaltı giriş işlemleri için götürülmüş olduğu Karşıyaka Devlet Hastanesinin 24/6/2013 tarihli iç ve dış kamera görüntülerinin toplanmasını istemiştir.

19. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2013/76792 sayılı dosya numarasıyla yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli polis memurlarına yönelik kimlik tespiti yapılmamış, başvurucunun olayın gerçekleştiğini ileri sürdüğü Hastanenin kamera görüntüleri toplanmamış, mevcut sağlık raporları ve tutanaklar değerlendirilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

" ... müşteki hakkında yakalama kararı verildiği, yakalama müzekkeresi üzerine müştekinin 23/06/2103 tarihli tutanakla yakalandığı, yakalandığı esnada nezarethane giriş raporu için Karşıyaka Devlet Hastanesine götürülürken kendisine takılan kelepçe ile iki kolunu

gerdirerek kendisine zarar vermeye çalıştığı, görevli memurlar tarafından uyarılmasına rağmen aynı hareketlerine devam ettiği, araç içerisinde önce sol koluna kelepçe takılması üzerine kelepçeli sol kolunu karnına sıkıştırmak suretiyle bu kez yine işkence iddialarında delil olarak ileri sürmek üzere kolunu sıkıştırdığı, bunun üzerine görevli memurlar tarafından diğer sağ kolunun da kelepçelendiği, müştekinin görevli memurlar tarafından yapılan her türlü etkisiz hale getirme müdahalesine karşı kendisine zarar vereceği hareketlerde bulunduğu, parmak izinin alınması sırasında parmak izi vermemek için direndiği görülmesine göre;

Şüpheli Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Görevli Polis Memurlarının zor kullanma yetki ve sınırı içerisinde hareket ettikleri, müştekinin işkence ve kötü muamele iddialarında ileri sürmek üzere kendisine zarar verdiği [anlaşılmıştır]."

20. Başvurucu; anılan karara karşı Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazda kamera kayıtlarının toplanmadığını, şüphelilerin kimlik tespitinin yapılmadığını ve ifadelerinin alınmadığını, kendisinin beyanının alınmadığını, yalnızca polis tutanaklarına dayanılarak karar verildiğini belirtmiştir. Mahkemenin 2013/3092 Değişik İş sayılı kararıyla, kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

21. Anılan karar başvurucuya 19/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 17/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve

gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

23. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

24. 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

25. 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 16/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu;

i. Gözaltına alınmasına kadar hiçbir sağlık probleminin bulunmadığını, gözaltına alındığı sırada kendisine ters kelepçe uygulandığını, sağlık raporu alınmasından sonra bir polis memuru tarafından koluna tekme atıldığını, bir diğeri tarafından ise ayaklarına tekme atıldığını, zor kullanılarak parmak izinin alındığını, gördüğü kötü muamele sonucu kolunun kırıldığını,

ii. Ceza infaz kurumunda kaldığı sürede tedavisinin gereği gibi yaptırılmaması nedeniyle kolunun iyileşmediğini ve tahliye olduktan sonra ameliyat olmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin olarak devletin sahip olduğu etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında görüldüğünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Ceza İnfaz Kurumunda Gerekli Tedavinin Yapılmaması Nedeniyle İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca tedavisinin gereği gibi yaptırılmamasından dolayı kolunun iyileşmemesi nedeniyle tahliye olduktan sonra ameliyat olmak zorunda kaldığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

31. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde; bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvurucuya ait olduğu gerekçesiyle ihlal iddialarının soyut şekilde ileri sürüldüğü ve hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığının anlaşıldığı durumlarda başvuruya konu şikâyetlerin kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermektedir (Yusuf Gezer, B. No: 2013/2103, 14/1/2014, § 40; Mustafa Bayrı, B. No: 2013/5718, 20/3/2014, § 35).

33. Özellikle devletin sorumluluk ve kontrolüne tabi olunduğu bir zaman diliminde gerçekleştiği ileri sürülen ihlal iddialarına ilişkin delil elde edilmesinin güçlüğü dikkate alınmakla birlikte başvuruculardan en azından ihlale neden olduğunu düşündükleri olaylara ilişkin tutarlı bir anlatımda bulunmaları beklenmektedir.

34. Somut olayda başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre içinde tedavisinin gereği gibi yaptırılmaması nedeniyle kolunun iyileşemediğini ileri sürdüğü ancak ceza infaz kurumundaki sürece ilişkin hiçbir bilgi sunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı sırada hastaneye sevk edilip edilmediği, edildi ise tedavisinin neden gerçekleştirilmediği ya da başvurucunun tedavi talebinde bulunup bulunmadığıyla ilgili olarak tedavi sürecine ilişkin inceleme yapılması için Anayasa Mahkemesine yeterli bir veri sunulmadığı ve iddianın somutlaştırılmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle ihlalin nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucunun Gözaltı İşlemleri Sırasında Kötü Muameleye Maruz Kaldığına İlişkin İddia

36. 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

37. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

38. Başvurucu; gözaltı işlemleri sırasında maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü, sağlık raporu alınmasından sonra bir polis memuru tarafından koluna ve bir diğeri tarafından ise ayaklarına tekme atıldığını, gördüğü kötü

muamele sonucu kolunun kırıldığını ileri sürmektedir.

39. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

40. İncelemeye konu başvuruda kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerini kullandıkları ileri sürülmekte, anılan durumda zor kullanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile güç kullanmadaki orantılılığın aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Niteliği itibarıyla başvurucunun kolundaki kırığın birden fazla şekilde meydana gelmiş olabileceği anlaşılmakla dosyadaki somut verilerin zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması konusunda bu aşamada Anayasa Mahkemesince değerlendirme yapılmasına yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların esasına yönelik Anayasa Mahkemesinin bir sonuca varmasını sağlayacak yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

Engin YILDIRIM ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

a. Genel İlkeler

42. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014 § 110).

43. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî 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 hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

44. Usul yükümlülüğünün, bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım

gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek, mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

45. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, ölüm ya da yaralama olayına ilişkin sorumlularınhesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

46. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

47. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, §§ 68, 69).

48. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

49. Yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

50. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muameleye ilişkin iddialar hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı, sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı

da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

51. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

52. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvuruya konu olayda gözaltında bulunduğu zaman dilimi içinde kolunda kırık ile vücudunda birtakım kızarıklık ve sıyrıklar meydana geldiği sabit olan başvurucu, gözaltı işlemleri sırasında kötü muamele gördüğü iddialarını Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçede dile getirmiştir.

54. Başvurucu, gözaltı giriş işlemleri için götürüldüğü Karşıyaka Devlet Hastanesinin çıkışında bir polis memuru tarafından koluna, bir diğer polis memuru tarafından ise bacaklarına tekme atıldığını ileri sürmüş; Hastane kamera kayıtlarının toplanmasını talep etmiştir.

55. Polis memurları tarafından düzenlenen tutanaklarda ise başvurucunun kendi kendisine zarar verdiği, ayrıca kelepçe takılması, parmak izi alınması ve ayakkabı bağcıklarının çözülmesi için zor kullanıldığı belirtilmektedir.

56. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde "yakalandığı esnada nezarethane giriş raporu için Karşıyaka Devlet Hastanesine götürülürken kendisine takılan kelepçe ile iki kolunu gerdirerek kendisine zarar vermeye çalıştığı, görevli memurlar tarafından uyarılmasına rağmen aynı hareketlerine devam ettiği, araç içerisinde önce sol koluna kelepçe takılması üzerine kelepçeli sol kolunu karnına sıkıştırmak suretiyle bu kez yine işkence iddialarında delil olarak ileri sürmek üzere kolunu sıkıştırdığı, bunun üzerine görevli memurlar tarafından diğer sağ kolunun da kelepçelendiği, müştekinin görevli memurlar tarafından yapılan her türlü etkisiz hale getirme müdahalesine karşı kendisine zarar verici hareketlerde bulunduğu, parmak izinin alınması sırasında parmak izi vermemek için direndiği,... Polis Memurlarının zor kulanma yetki ve sınırı içerisinde hareket ettikleri, müştekinin işkence ve kötü muamele iddialarında ileri sürmek üzere kendisine zarar verdiği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun yaptığı itirazın reddedilmesiyle anılan karar kesinleşmiştir.

57. Öncelikle gerek kolluk tarafından düzenlenen tutanaklar gerek başvurucunun olay anlatımı değerlendirildiğinde başvurucunun kolundaki kırığa sebebiyet verebilecek birkaç

farklı eylemin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun kötü muamele iddiaları değerlendirildiğinde yapılacak soruşturmada öncelikle başvurucunun kolunun ne zaman ve hangi eylem sonucunda kırılmış olabileceğinin tespiti gerekmektedir.

58. Başvurucunun kolundaki kırığa hangi eylemin sebebiyet vermiş olabileceğine ilişkin bir tespit yapılmaksızın, bir başka ifade ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli tüm araştırmalar yapılmaksızın olaydaki sorumluluğun ve sorumluların tespiti ile zor kullanmada sınırın aşılması yönünden sağlıklı bir değerlendirme yapmak mümkün görülmemektedir. Başvuruya konu olaya ilişkin başlatılan adli işlemler kapsamında başvurucunun kolunda meydana gelen kırığın ne zaman ve hangi eylem sonucu meydana gelmiş olabileceğine ilişkin değerlendirme içeren bir bilirkişi raporu alınması için girişimde bulunulduğuna dair bir veriye ulaşılamamış, soruşturma sonucunda verilen kararda da bu yönde bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

59. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenmiş tutanaklarda zor kullanımın kamera ile görüntü altına alınmış olduğu belirtilmesine karşın soruşturma dosyasında, anılan kamera görüntülerinin toplandığı ve değerlendirildiği yönünde bir veriye rastlanmamış; yine başvurucunun toplanmasını talep etmiş olduğu ve maddi olayın ortaya çıkarılmasında etkili olabilecek Karşıyaka Devlet Hastanesi kamera görüntülerinin de soruşturma dosyasında yer almadığı anlaşılmıştır.

60. Soruşturma dosyası kapsamında sağlık raporları ve kolluk görevlileri tarafından düzenlenmiş tutanaklar dışında kamera görüntüsü, bilirkişi raporu, müşteki ve tanık beyanı, şüpheli ifadesi gibi başkaca bir delilin bulunmadığı; soruşturma sonucunda verilen kararda ise dosyada mevcut olan sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalar yönünden bir değerlendirmeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

61. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin soruşturma dosyası incelendiğinde olayın şüphelileri olan kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanakların tek başına kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayanak teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Somut olayda, olayın şüphelileri tarafından düzenlendiği konusunda uyuşmazlık bulunmayan tutanakların doğrulukları araştırılmaksızın ve başkaca bir delil ile desteklenmeksizin tek başına hükme esas alınmasının tarafsız vebağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık teşkil ettiği tespit edilmektedir.

62. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir zaman diliminde meydana gelen yaralanma olayına ilişkin etkili, özenli, sorumluların tespiti ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına yönelik bir soruşturma yürütülmesi konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Ayrıca başvurucunun kolunda kırık meydana geldiğinin sağlık raporlarıyla sabit olması ve çıkarıldığı adli makamlar önünde başvurucunun kolunun alçıda olduğunun bilinmesi karşısında konuya ilişkin resen soruşturma başlatılmayarak ancak başvurucunun olaydan yaklaşık bir buçuk ay sonra yaptığı şikâyet üzerine harekete geçilmesi de soruşturmanın etkililiği yönünden önem taşıyan resen soruşturma ilkesinin ihlali niteliğindedir.

64. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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.”

66. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle ihlalin tespiti ve 20.000 TL maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

67. Başvuru konusu olayda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucuya ayrıca net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

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

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza infaz kurumunda gerekli tedavinin yapılmaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Gözaltı işlemleri sırasında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kalındığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. İncelemenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak yapılmasına Engin YILDIRIM ve Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hakkında gözaltı işlemleri yapılan başvurucu, bu işlemler sırasında maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle kolunun kırıldığını iddia etmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi uygulamasında işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikayetler, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bağlamında maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Mahkememiz Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun somut olayda ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir.

3. Anayasamızın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı güvence altına alınmış olup, burada geçen ifadeler arasında da bir yoğunluk farkı bulunmaktadır. Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence”, bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin “eziyet”, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir.

4. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz.AİHM, bir kişinin sağlıklı haldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanmalar tespit edildiğinde söz konusu yaralanmaların nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakmayacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu özellikle iddiaların doktor raporu ile doğrulandığı hallerde Sözleşmenin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağını belirtmişve fiziksel saldırı, darp, gibi muameleleri “insanlık dışı muameleler” olarak nitelendirmiştir. Bu nitelikteki muameleler ve yaralanmalar Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir.

5. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe, zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

6. Somut olayda başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış raporları ile İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı 25/6/2013 tarihli rapor göz önüne alındığında gözaltı işlemleri sırasında devletin gözetim, sorumluluk ve denetimine tabi olduğu bir zaman diliminde başvurucunun kolunun kırıldığı anlaşılmaktadır. Yaklaşık beş ay tutuklu kalan başvurucu daha sonra kolundan ameliyat olmak zorunda kalmıştır.

7. Kolluk görevlileri görevlerini yerine getirirken direnişle karşılaşmaları halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde ve fiili bir saldırıyla karşılaştıklarında meşru savunma kapsamında zor kullanmaya yetkilidir. Ancak bu yetki ölçülü ve kademeli kullanılmalıdır.

8. Kolluğun gözaltı işlemleri sırasında yukarıda bahsettiğimiz durumlarda meşru ve orantılı bir güç ve zor kullanma yetkisine sahip olduğu şüphesiz olmakla birlikte başvurucunun kolunda kırık oluşacak şekilde bir kuvvete maruz kalması gözaltı işlemleri sırasında uygulanan zor kullanma yetkisinin ölçüsüz olduğunun ve makul bir güç kullanmanın ötesine geçildiğinin en önemli göstergesidir.

9. Bu kırığın nasıl meydana geldiği hususunda idare başvurucunun kendi eylemleri sonucunda kolunun kırıldığını ifade etmiştir. Bununla beraber başvurucunun aktif bir direnme ya da saldırı gerçekleştirdiğine, tehlike arz ettiğine ya da kaçacağına ilişkin şüphe olduğuna dair herhangi bir somut bir bulgu idare tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun kolunda meydana gelen kırığa ilişkin makul bir açıklama getirilememiştir.

10. İncelediğimiz başvuruda sağlıklı halde gözaltına alınan ve devletin gözetim, sorumluluk ve denetimine tabi olduğu bir zaman diliminde kolunun kırıldığı sabit olan başvurucunun kolunun nasıl kırıldığı hususunda kamu makamları tarafından ortaya somut bir bulgu konulamaması, yaralanmanın mahiyeti, ızdıraba neden olması ve uzun süreli etkisi hep birlikte değerlendirildiğinde yapılan müdahalenin eziyet olarak nitelendirilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

11. Sonuç olarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY

Başvurucu, gözaltına alınana kadar sağlık problemi bulunmadığını, gözaltı işlemleri sırasında kötü muameleye maruz kaldığını, hastahaneye götürülürken ters kelepçe uygulandığını, hastahane çıkışı polis aracına bindirilirken polisçe tekmelendiğini, kolunun ağrıdığını söylemesine rağmen kollarının bükülerek parmak izi alındığını, bilahare çekilen röntgenle de kolunda kırık olduğunun anlaşıldığının ortaya çıktığını, ceza infaz kurumunda tedavi olamadığını, cezaevi sonrası ameliyat olmak zorunda kaldığını ve neticede insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulmuş olduğunu ifade etmektedir.

Mahkememiz bu kapsamdaki iddialara, zor kullanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği ve kullanımdaki orantılılığın aşılıp aşılmadığının anlaşılması için dosyadaki verilerin yeterli olmadığı, kol kırığının da birden fazla şekilde olabileceği gibi, kırığın haklılığı ve sebebinden soyut olabileceği algısı veren ilginç bir yaklaşımla ve gerekçe ile cevaplamış bu yönüyle de başvurunun ancak Anayasa'nın 17/3 fıkrasının Devletin öngördüğü etkili soruşturma

kapsamında sınırlı incelemesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşü oluşmuş ise de bu görüşe, Devletin negatif (bireyi kötü, aşağılayıcı muameleye tabi tutmama) ve pozitif (bu tür muamelelerden koruma) yönündeki yükümlülükleri yerine getirmediğine ilişkin maddi boyutu yönünden de incelenmesi gerekeceği nedenleri ile katılınmamıştır.

Anayasa'nın 17. maddesi ile insan onurunun korunması amaçlanırken, işkence ve eziyete maruz bırakılamayacağı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesine saygı gösterme zorunluluğu ile bireyi gerek kendi gerek kamusal makamlardan kaynaklı risklere karşı koruma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Bu nedenle “zaten kol kırığının birden fazla şekilde meydana gelmiş olabileceği” şeklinde mahkemenin görev alanını ya da korunan hak kapsamı belirlemesinde kullandığı maddi boyutu incelememe gerekçesi, bu konumdaki başvurucuyu kendisinden bile koruma yükümlülüğü şeklindeki Anayasal zorunluluğu görmemek, bu iddiayı incelemesiz cevapsız bırakmaktır.

Başvurucunun, sağlıklı halde gözaltına alındığı, ancak vücudunda meydana gelen ağrı ve yaralanmaların nasıl ve neden oluştuğu yönünde özellikle ilgili iddiaların doktor raporu, röntgen filmleri ile de doğrulandığı hallerde, mağdur iddiaları üzerindeki şüpheleri giderecek kanıt sunma ve makul bir açıklama görevinin Devlete ait olduğu açıktır.

Bireyi tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükü bunların önlenmesine ait her türlü tedbiri alma, aldığını gösterme ve doğal olarak ispat külfetini de beraberinde getirir.

Var olan somut bir gözaltı eylemi ve süreçte gelişen/ortaya çıkan yaralanmaların, süreçte hürriyeti tahdidi, her davranışı Devlet gözetiminde olan bireyden beklenen “kararımızın 40.” paragrafında ki gibi zor kullanmanın gerçekliği, kullanılan gücün orantılılığı değerlendirmesine yarayacak belgenin dosyadaki eksikliğinin ağırlıklı sorumlusunun, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyut sorumlusu Devlet olacağında kuşku yoktur. Hal böyle iken ortada gözaltı, yaralanma, doktor müracaatları, kırık teşhisi gibi fiziki olgular varken değerlendirme verileri eksik demek doğru bir inceleme olmayacaktır.

Polisin zor kullanma yetkisi, cezalandırma aracı değildir. Zorunlu sınırın aşılması kötü muamele yasağının ihlal sonucunu doğuracaktır. Fiziksel güç kullanımı kural olarak Anayasa'nın 17/3 ihlal olarak değerlendirildiği (Cezmi Demir ve diğerleri; § 92,102) düşünüldüğünde, başvurucuya karşı gözaltı sırasında aktif bir direnç, saldırı, kaçma girişimi ya da tehlike arz ettiğine dair veri bulunmayan olayda, başvurucunun kolunda bir kırığa maruz bırakılmış olması zor kullanma yetkisinin kullanılması ötesi bir açıklamaya ihtiyaç bırakmaktadır.

Açıklanan nedenler ile kötü muamele yasağının Devlete getirdiği negatif ve pozitif yüklerin maddi boyutunun değerlendirilmemesi ve sadece usul boyutunun incelenmesi ile yetinilmesi yönündeki karara katılınmamıştır.

Ayrıca; Başvurucuya Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Öncelikle Anayasa'nın 17. maddesinin sadece usul yönünden ihlali ötesinde maddi boyutu yönüyle de incelenip ihlal değerlendirmesi yapılması gerektiği nedeniyle sadece bu kapsamda tazminat hesaplama ve hükmetmenin eksik olduğu düşüncesindeyim.

Ve önemlisi;

Usul boyutu değerlendirmesi var olan ihlal kararı neticesi öngörülen 15.000 TL tazminat tutarı değerlendirme kriterlerinin asgari eşiğinin altında bir rakamdır.

Mahkememizin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele, usul yükümlülüğü ihlallerinde olayın vahameti/ciddiyetine göre sınıflanabilen ve asgari, ortalama ve azami olarak öngörülebilecek tazminat miktarlarından en düşük olanına yakın bir seviyenin/rakamın tercihi, hakkaniyet ve ölçek değerleri ile uyum içinde değildir. Az vahim, az önemde bir olguya bağlı ihlal değerlendirmesi kanaati oluşturan tazminat miktarı tespit edilen ihlalin ağırlığı ve uygulama esaslarımıza oran itibarı ile uymayan, ortalama değerler altındaki tazminat tutarına eksik öngörü nedeniyle katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

ADEM TALAS

B. No: 2014/12143 | Karar tarihi: 16.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ADEM TALAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12143)

Karar Tarihi: 16/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 5/1/2018-30292

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Adem TALAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu olan başvurucunun Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) şikâyet dilekçesi vermesinden dolayı disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün; uzman olmadığı alanlarda çalıştırılması nedeniyle angarya yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 21/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, TSK'da astsubay olarak görev yapmaktadır. Yaklaşık yirmi yıl Genelkurmay Başkanlığı Elektronik Sistemler (GES) Komutanlığı birliklerinde çalıştıktan sonra 1/1/2012 tarihinde Edirne 54. Mekanize Piyade Tugayı Muhabere ve Elektronik Bilgi Sistemleri (MEBS) Bölüğüne ikmal astsubayı olarak atanmıştır.

11. Başvurucu, atandığı yerdeki ikmal astsubaylığı görevinin yanında tugayda bulunan notebookların sorumluluğu (BİLMAY), kışladaki bina, arazi ve ağaçların sorumluluğu (EMAKİN), askerî lojman kreşinde bulunan LCD televizyon, mühimmat, benzinlik, kazan dairesi, jeneratör, bulaşıkhane ve yakıt alım-sarf sorumluluklarının kendisine adil olmayacak bir şekilde tevdi edildiğini iddia etmektedir. Ayrıca başvurucu, bilgi yönünden yetersiz olduğu bir alanda çalıştırılması sebebiyle birçok defa ceza aldığını ve bu durumdan dolayı psikolojisinin bozulduğunu belirtmektedir.

12. Başvurucu; yeni görevinde yaşadığı sıkıntıları, mazeretleri, hakkında verilen cezalardan önce verdiği savunmalarında, savunmaya itiraz dilekçelerinde ve Kara Kuvvetleri Tayin Dairesine verdiği tayin istek formlarında belirtmesine rağmen bu başvurularından bir kısmına cevap alamaması, bir kısmına da olumlu cevap alamaması üzerine 27/1/2014 tarihinde BİMER'e başvurmuştur. Başvuru içeriğinin bir kısmı şöyledir:

"26 Eylül 2013 tarihinde 815043 numarası ile BİMER'e başvurdum. Yaklaşık dört ay

geçmesine rağmen kurumumdan cevap alamadım. Sadece bölüğümün bağlı olduğu Tugay Komutanlığı şikâyetlerimin bir kısmı ile ilgili olarak bölük komutanıma sorarak cevap göndermiştir. Bana veya bölükte başka bir personele konu ile ilgili bir soru sormamışlardır. Kısaca benim şikâyet ettiğim bölük komutanımın cevapları yine bölük komutanım tarafından bana tebliğ edilmiştir. … Üstelik sorularımın büyük bir kısmına kurumum tarafından cevap hala gelmedi. Cevap olarak sadece şu an üzerimdeki baskı ve eziyet giderek artmaktadır. Boyun fıtığı ameliyatı olmam nedeniyle uzun bir aradan sonra mesaiye katıldığımın ilk günü sabah yoklamasına sivil olarak katıldığım için savunma ve devamında da uyarı cezası aldım. Söylediğim gibi uzun bir aradan sonra mesaiye geldiğimde odamın kapısını açamadım. Çünkü odamın kapısının anahtarı benim bilgim dışında değiştirilmişti. Uzun süre aramama rağmen bulamadım, buna şahit olan personel de var. Bunu bölük komutanıma belirtmeme rağmen bana savunma ve ceza verdi, üstelik aynı gün başka bir personel mesaiye geç geldi. Ayrıca bölük komutanımın kendisi de öğlen içtimasına geç geldi. Bunu niye buraya yazıyorum? Çünkü bölük komutanımın bana ayrımcılık yaptığını, eziyet ettiğini düşünüyorum. Tugay'ın verdiği cevaplardan birinde ceza kararlarına itiraz haklarımı kullandığım ikinci amir tarafından onaylandığı belirtiliyor. Savunma ve itiraz haklarımın tamamen prosedürden ibaret olduğunu düşünüyorum. Benim savunmalarıma verdiğim cevapların hepsinde haklı gerekçeler olduğunu düşünüyorum. 20 yıldır ben iyiyim de son iki yıldır mı kötüyüm? Bana verilen cezaların taraflı olarak verildiğini düşünüyorum. Bir insan hiç mi haklı olmaz? Ben, 20 yılda doğru düzgün bir tane cezam yok, son iki yılda kaç tane olduğunu sayamadım. O zaman savunma ve itiraz hakları da kaldırılsın. Ya bir insan hiç mi haklı olmaz. İki yıldır savunma alıp da ceza almadığım hiçbir konu yok. Ceza sebeplerim, tekmil vermedin, hastane sonucunu bildirmedin, malzemeyi zamanında almadın, askeri nezaket kurallarına uymadın, bu ceza sebeplerinin bahane olduğunu düşünüyorum. İşte son olarak da, ameliyat sonrası mesaiye katıldığımın daha ilk gününde, mesaiye sivil katılmak.

İki yıldır mutsuz, gergin, sinirli ve sık sık kendimi düşünürken buluyorum. Çıkış yolu bulamıyorum, kafama takmamaya, ruhsal halimi eve, eşime, çocuklarıma yansıtmamaya çalışıyorum. Fakat ne kadar uğraşsam da farkında olmadan onları da etkiliyorum. Bölük komutanım bana taraflı davranıyor ve eziyet ediyor. Ruhsal sağlığım bozuldu. Aldığım cezalar için yazdığım savunmaları boşuna yazdım. Çünkü daha savunmam istenirken cezalandırılacağımı biliyorum. Bir insan hiç mi haklı olmaz. Tamam, öyle olmadığını düşündüğüm halde, bütün cezaların hepsinde ben hatalı olsam dahi, ben eğitimin ve kursunu almadığım bu görevde çalışmak istemiyorum. 2012 Ocak ayına kadar 20 yıl boyunca Genelkurmay GES Komutanlığında (Edirne 3. Birlik) çalışıyordum. Fakat birdenbire hiçbir açıklama yapılmadan ve sebep bildirilmeden 2012 Ocak ayında tayinim şu an Edirne'de bulunan Tugay'da MEBS Bölüğü İkmal Astsubaylığına çıktı. Defalarca Kara Kuvvetleri ile görüşmeme rağmen tayinimin çıkma sebebi hakkında tarafıma bir açıklama yapılmadı. Tayin olduğum branşın eğitimini ve kursunu almadım. Tugay, ikmal astsubaylığı yaptığımı söylüyor fakat ben GES Komutanlığında ikmal astsubaylığına atanmama rağmen GES Komutanlığında kendi branşımda çalıştım. İkmal astsubaylığı yaptığıma dair herhangi bir evrak bulamazlar, ben ikmal astsubaylığı yapmadım. 21 yıldır ben bu orduya hizmet veriyorum. Bana basit sebeplerle ceza verilmesi, üstelik hiç istemediğim ve sebebini bile bilmeden tayin olduğum bir görevden (ayrıca bu görevle ilgili bir eğitim almadığım halde) dolayı üst üste cezalar verilmesini benim aklım almıyor. Asıl sebepten ceza verme imkânı olmadığı zaman askerlikte hemen başka sebepler yaratıldığı kanaatindeyim.

Ben, Pazar günü, hafta sonu mesaiye çağrıldığımda araç istedim (mesaiye ulaşım imkânı sıkıntılı olduğu için) diye hiçbir görevim ve işim olmadığı halde sırf cezalandırılmak için 5

gün boyunca tatbikata götürüldüm. Tugay (Bölük Komutanım), bu soruma tamamen farklı cevap vermiştir. Adli bir olay için depolara gelmemden bahsediliyor. Ben yazdığım dilekçede bu konudan hiç bahsetmedim bile. Ayrıca tüm diğer birlik tatbikatta iken benimde katılmamın doğal olduğu belirtiliyor. Ben, tatbikata neden katılıyorum gibi herhangi bir şikâyette bulunmadım. Ben mesaiye çağrıldığımda birlik zaten tatbikatta idi ve bir malzeme vermem için çağrıldım ve tekrar ediyorum, sırf araç istedim diye tatbikata götürüldüm. Çünkü iki yıldır, ben sadece o tatbikata katıldım, diğer tatbikatlara katılmadım. Ayrıca tatbikat sırasında da yaklaşık bir hafta boyunca tatbikatta bana herhangi bir görev verilmedi, boş boş durdum. Tatbikata katılan bütün birlik personeline sorulabilir, bir tanesi de benim orada bir iş yaptığımı söyleyemez. Fakat burada sadece bölük komutanıma soruluyor, onun cevabı bana aynen yine bölük komutanım tarafından tebliğ ediliyor. 2013 senesinde aldığım cezalardan birisi, nöbet konusunda idi. Fakat verilen görevlerin tamamının tam anlamıyla yapılması imkânsızdı. Bunu da savunmada belirtmiştim, fakat sonuç değişmedi. Sorumluluklar veriliyor, yapılması mümkün olmadığı halde, bir olay olduğunda bundan sen sorumlusun, ver savunmanı, al cezanı, deniliyor. Tugay, buna cevap olarak devamlı emirler muhtırasını gösteriyor. Fakat verilen görevlerin tamamının yapılması imkânsız. Görev dağılımında adil davranılmıyor. Bir insan aynı anda iki yerde birden olamaz. Bir insan aynı anda hem devriye atıp hem bölüklerle (iki bölük, bir takım) ilgilenip hem araç komutanlığı yapması mümkün değildir (bu arada yemek yeme, dinlenme gibi insani ihtiyaçlarımı hiç saymıyorum, çünkü bana insan olarak bakıldığını düşünmüyorum). Benim bu bölükte çalıştırılmaya devam edilirse başıma gelen her şeyden amirlerim sorumludur.

Mesai dışında çalışan diğer memurlar, ek ücret veyahut yaptıkları mesai karşılığında izin kullanıyorlar. Fakat TSK'da böyle bir uygulama yok. Bırakın ek ücret almayı, devamlı nöbet, gece eğitimi, mesai, ekstradan çalıştıklarım gözönünde bulundurulmadığı gibi bunun bir ceza aracı olarak da kullanıldığını düşünüyorum. Eşit işe eşit ücret kapsamında diğer kamu görevlileri göze alındığında TSK mensubu olarak şahsıma adil davranılmadığını düşünüyorum. Üstelik nöbet sonrası mesaiye devam etmem fiziki olarak yıpranmama, yorgun ve bitkin düşmeme sebep olmaktadır. Bu konuyla ilgili bir cevap alamadım.

… Artık ne yapacağımı şaşırdım. İşin içinden çıkamıyorum. Psikolojim bozuldu. En son BİMER başvurumdan sonra üzerimdeki baskılar ve eziyetler arttı. Zaten bana verilen görevleri yetiştiremiyorken üzerine devamlı yenileri ekleniyor. Mesaiye katıldığım ilk gün bana savunma (otomatik olarak ceza) veriliyor. Benim, bu bölükte çalışmaya devam edersem, benim buradan sağlıklı çıkmam mümkün değil. Başıma gelecek her şeyden amirlerim sorumludur. İki yıldır bir sürü sağlık problemim çıktı. MEBS Bölüğünde çalışmak istemiyorum. Tekrar ediyorum, ben işlerin kursunu ve eğitimini almadım. Bir insan her işi yapabilir mi? Astsubay olarak, bana bu şekilde bakıldığı kanaatindeyim. Her şeyden önce ben şuan yaptığım işi sevmiyorum. Bir insan sevmediği bir işi asla tam anlamıyla yapabileceğine inanmıyorum. Ben okuyup kursunu gördüğüm ve 20 yıl görev yaptığım Genelkurmay GES Komutanlığının Edirne'deki birliğine yani eski görev yerime tekrar tayin olmayı istiyorum. Saygılarımla."

13. Başvurucu, Edirne 54. Mekanize Piyade Tugay MEBS Bölük Komutanlığının 1/7/2014 tarihli kararıyla üst amiri tarafından uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"27 Ocak 2014 tarihinde (77003 sayılı) BİMER'e başvuruda bulunmanız, TSK 6413 sayılı Disiplin Kanunu'nun 15 (1)-e maddesine göre usulsüz müracaat ve şikâyette bulunmak disiplinsizliği kapsamına girdiğinden sizi uyarma cezası ile cezalandırıyorum."

14. Başvurucunun anılan cezanın iptal edilmesi talebiyle bir üst amirine yaptığı itiraz, 54. Mekanize Piyade Tugay MEBS Komutanlığının 3/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“İlgili dilekçenizde belirtilen konuların incelenmesi neticesinde:

…

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 13’üncü maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet olarak tanımlanmakta ve askerliğin temelinin disiplin olduğu belirtilmektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, askeri disiplinin temel amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kurumsal düzeninin korunmasıdır. Bu bağlamda, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun yasakladığı fiillerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin kurumsal düzenine yönelik olması gerektiği açıktır.

…

Söz konusu eyleminizin, yukarıda yer verilen anayasal ve yasal hükümler birlikte değerlendirildiğinde 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu 15-1/e maddesine aykırı olduğu, 27 Ocak 2014 tarihli ve 77003 sayılı BİMER başvurunuz ile sabit olup size verilen 1 Temmuz 2014 tarihli itirazınızın uygun olmadığı değerlendirilmektedir.”

15. Başvurucu, anılan uyarma cezasına karşı 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca mahkemeye başvurma hakkı olmadığını belirtmektedir.

16. Başvurucu 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Şikâyetler” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Her asker, gerek hizmete ve gerek zati işlerine ait kanun ve nizamların kendisine vermiş olduğu hak ve salahiyetler her hangi bir surette haksız olarak ihlal edilirse veya ihlal edildiğini zannederse şikâyet etmek hakkını haizdir.”

18. 211 sayılı Kanun’un 27. maddesi şöyledir:

“Şikâyet söz veya yazı ile en yakın amire yapılır. Eğer bu amirden şikâyet olunacaksa bir derece üstündeki amire yapılır. Ve bunun gibi her şikâyet edilen amir geçilir. Sözle yapılan şikâyetler bir zabıtla tesbit olunur.”

19. 211 sayılı Kanun’un 29. maddesi şöyledir:

“Şikâyet reddedildiği takdirde, şikâyetçiye bu yüzden ceza verilmez. Ancak şikâyet ederken şikâyetçi bir suç işlemiş veya bir disiplin tecavüzünde bulunmuşsa ayrıca mesul olur.”

20. 6413 sayılı Kanun'un “Uyarma cezası gerektiren disiplinsizlikler” kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

…

e) Usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak: Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılan

müracaatlar hariç olmak üzere, kanun ve nizamlarla belirlenmiş usul ve kurallara riayet etmeden yazılı, sözlü veya elektronik olarak müracaat veya şikayette bulunmaktır.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından, toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biri olduğunu vurgulamaktadır. 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 de geçerli olduğunu, demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

22. AİHM’e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 10. maddesinde ifade özgürlüğünün istisnaları bulunmaktadır. Ancak bu istisnalar dar yorumlanmalı ve kısıtlama ihtiyacının bulunduğu inandırıcı bir şekilde ortaya konulmalıdır (Lingens/Avusturya, B. No: 9812/82, 8/7/1986, § 41). AİHM, şikâyet konusu müdahalelere olayın bütünlüğü içinde bakarken müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığına ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilecek gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığına; ifade özgürlüğü ile ilgili ilkelere uyumlu standartların maddi olaylara kabul edilebilir ölçüde uygulanıp uygulanmadığına dikkat etmektedir (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31). Bunu yaparken de demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu gözetmektedir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, § 52; Vogt/Almanya, B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53).

23. Ayrıca AİHM; Sözleşme’nin 10. maddesinin kışlanın kapısında durmayacağını, başka bir deyişle anılan maddenin devletin egemenliği altındaki diğer insanlara uygulandığı gibi asker kişilere de uygulanacağını özellikle vurgulamaktadır. Bununla birlikte silah altındakilerin askerî disiplini zayıflatmalarını önlemek amacıyla düzenlenmiş hukuk kuralları bulunmadan bir ordunun gereği gibi görev yapabileceğini düşünmek mümkün olmadığından askerî disipline karşı gerçek bir tehdidin bulunması hâlinde ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebileceği belirtilmektedir (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, B. No: 15153/89, 19/12/1994, § 36). Dolayısıyla silahlı kuvvetlerin iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığının kaçınılmaz bir durum olduğu AİHM tarafından da kabul edilmektedir (A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, § 21; Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, § 20). Ancak AİHM, ifadeler bir kurum olarak ordunun kendisine karşı yöneltilmiş olsa bile ulusal makamların ifade özgürlüğünün içini boşaltmak amacıyla bu tür kısıtlayıcı kurallara dayanamayacağını da eklemektedir (Grigoruades/Yunanistan, B. No: 24348/94, 25/11/1997, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Angarya Yasağı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, hem aldığı eğitim düzeyi ve bilgi itibarıyla hem de zaman olarak yerine getirmesi mümkün olmayan görevlerin tarafına verilmesinin angarya niteliğinde ve Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. 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).

28. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Murat Narman, § 28).

29. 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 (Ayşe Sena Sezgin Arslan, B. No: 2014/13367, 15/4/2015, § 15).

30. Başvurucu, ihlal iddialarını disiplin cezası verilmesine ilişkin belgelere dayandırmıştır. Bireysel başvuru dosyasında angarya yasağı ile ilgili olarak yetkili idari veya yargısal makamlara yapılmış usulüne uygun bir başvuru bulunmamaktadır. Başvurucunun BİMER başvurusu, TSK mevzuatı kapsamında usule aykırı başvuru kabul edilerek disiplin cezasına konu edilmektedir.

31. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde ihlal iddiasına konu talebi nedeniyle yalnızca BİMER'e başvuruda bulunduğu anlaşılan başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirdiği söylenemez.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından başvuruya konu ihlal iddiası ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan ve 211 sayılı Kanun'un TSK içinde talep ve şikâyetlerin iletilmesi usulünü düzenleyen 25. ila 31. madde hükümleri çerçevesinde yetkili makamlara başvuru imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; anayasal haklarını elde etmek maksadıyla BİMER'e başvurması üzerine uyarma cezası ile cezalandırıldığını, her vatandaşın faydalandığı anayasal hakların kendisi için de geçerli olması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu; hakkında verilen uyarma cezasının Anayasa'nın 25. maddesinde güvence altına alınan düşünce ve kanaat özgürlüğüne, 36. maddesinde tanımlanan hak arama hürriyetine, 40. maddesinde tanımlanan yetkili makamlara başvurma hakkına ve 74. maddesinde düzenlenen dilekçe ve bilgi edinme hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuş; tazminata ilişkin miktar belirtmemiştir.

34. Bakanlık görüşünde, başvurunun bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği, bilgi edinme hakkı kapsamında başvuru yapma hakkının herkese tanınmış bir hak olduğu vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda TSK'da astsubay rütbesi ile görevli olan başvurucunun iki yıl önce atandığı görev yerindeki sorunlarına, amirleri ile yaşadığı problemlerine ve daha önce hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü konularla ilgili olarak BİMER üzerinden şikâyetlerini iletmesinin Anayasa'nın 26. maddesinin getirdiği koruma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde şüphe yoktur. Dolayısıyla başvurucu her ne kadaryaptığı şikâyetin Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddeleri kapsamında olduğunu iddia etmiş ise de iddialarının özü başvurucunun ihbar içeren beyanları nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, ...amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

i. Müdahalenin Varlığı

38. Başvurucu, astsubay olarak görev yaptığı TSK'da yaşadığı sorunlara ilişkin olarak BİMER'e yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle uyarma cezası almıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini dile getirmesi nedeniyle disiplin cezası alması ifade özgürlüğüne

yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”

40. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

41. Somut olayda disiplin amiri tarafından başvurucuya uyarma cezası verilmesinin kanuni dayanağı olarak, 6413 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi gösterilmektedir. Başvurucu, müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmektedir.

42. Bakanlık görüşünde, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 5. maddesi gereğince bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanun’a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

43. 4982 sayılı Kanun 24/10/2003 tarihli ve 25269 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandıktan altı ay sonra (24/4/2004) yürürlüğe girerek herkese BİMER’e başvuru yapma hakkı tanımıştır. Bundan dolayı bireylerin adli ve idari soruşturmaya uğraması söz konusu değildir. Fakat daha sonrasında TSK’da disiplin sistemini ve cezalarını düzenleyen 6413 sayılı Kanun 16/2/2013 tarihinde yürürlüğe konularak asker kişilerin usulüne uygun olmayan şikâyet başvurularını düzenlemiş ve bundan dolayı disiplin soruşturması yapılabileceği öngörülmüştür. Böylece yasaklanan bir disiplin eylemine yaptırım öngören ve 4982 sayılı Kanun’dan daha sonra ve özel nitelikli olarak ortaya çıkan 6413 sayılı Kanun’un ilgili hükmü 4982 sayılı Kanun’un istisnasını oluşturmuştur. Dolayısıyla somut olayda, sonraki Kanun’un özel nitelikli hükmüne dayanılarak kişilerin cezalandırılmasında "kanunilik" ölçütünün karşılandığı sonucuna varılmıştır.

(2)Meşru Amaç

44. Başvurucunun göreviyle ilgili konularda sıralı amirlerine daha önce yaptığı başvurudan sonuç alamadığını belirterek BİMER’e şikâyet dilekçesi yazması nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kamu düzeninin sağlanması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

(a)Genel İlkeler

45. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini ve düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda kendini gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü; insanın kendini ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerini belirlemede ihtiyaç duyduğu bir değerdir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

46. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Askerlerin dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar (Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 36).

47. Bu değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvurucunun hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiilî esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, kamu kurumuna etkileri ve başvurucunun maruz kaldığı yaptırım gözönünde bulundurulmalıdır. Ayrıca başvurucunun kamu görevinin niteliği ve bağlı bulunduğu kurumun ulusal güvenlik alanıyla doğrudan ilgili özel konumu, TSK'nın iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kurallarının varlığı da unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların ifadeyi kullanma biçimlerinin "kurumsal disiplinle uyumlu" ve "sırrı ifşa etmeyen" nitelikte ve "dengeli" olmasının sağlanması için askerî hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir.

48. Buna ek olarak BİMER'e yansıtılan konuların kurum içinde tartışılabilmesi ve üst makamlara ihbar edilebilmesine yönelik makul usullerin varlığı, ifade sahibinin bu usullere ne ölçüde uygun davrandığı ve mevcut usullere riayet edilmediğinde kurum içi bilgilerin hangi ölçüde kamuya ifşa olduğu dikkate alınmalıdır.

49. Başvuru konusu olay bakımından Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan askerî makamların kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gereklilik" ve "ölçülülük" ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 56).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuru konusu olayın kendi şartları gözetildiğinde başvurucu, 2010 yılının Ocak ayına kadar yaklaşık yirmi yıl süreyle GES Komutanlığında çalışmıştır. Bu Komutanlığın kapatılmasını müteakip burada görevli personelin TSK bünyesindeki başka birliklere dağıtılması kapsamında başvurucu 1/1/2012 tarihinde Edirne 54. Mekanize Piyade Tugayı MEBS Bölüğüne ikmal astsubayı olarak atanmış ve bölükte kendisine ikmal astsubaylığı yanında bir kısım ek görev ve sorumluluk verilmiştir. Başvurucunun bahse konu şikâyet dilekçesi esas olarak yeni görevine ilişkin yeterli eğitiminin olmaması nedeniyle görevlendirmesinin doğru olmadığına yöneliktir. Başvurucu; dilekçede amirlerinin kendisine uyguladığı disiplin cezalarının tarafsızlıktan uzak olduğunu, sağlık sorunlarının, görevleri ile ilgili açıklamalarının ve soruşturmalardaki savunmalarının dikkate alınmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun dilekçesindeki beyanları, kendisine yönelik olan ve hatalı olduğunu

düşündüğü bir kısım uygulamayla ilgili kamu otoritelerinden yardım isteme mahiyeti taşımaktadır.

51. Hukuk devletinin gerekleri kapsamında bir askerin kişisel veya görevle ilgili sorunlarını dile getirmesi, bir hak olarak askerî yasalarda öngörülmüş ve bu hakkın kullanımı askerî disiplin ve hiyerarşik düzen içinde belli bir yöntem benimsenerek düzenlenmiştir. Asker kişiler için Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılacak müracaat dışındaki şikâyet ve taleplerin 211 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde sıralı amirler takip edilerek yapılması öngörülmüştür. Bu şikâyet usulüne riayet edilmemesi de 6413 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmiştir.

52. Başvurucunun şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde dilekçenin saldırgan bir üslupla yazılmış olmasından daha çok yardım isteği ve çaresizliği vurgulayan ifadeler içerdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, özellikle diğer askerî personelin sorumlu olduğu alanlar ile kendi çalıştığı ve sorumlu olduğu alanlar açısından haksızlığa uğradığını ifade etmiş; disiplin cezası uygulamalarında özellikle kendisinin hedef alındığını, sağlık sorunlarının görmezden gelindiğini ve savunmalarının dikkate alınmadığını açıklamaya çalışmıştır. Disiplin amiri, başvurucunun şikâyet usulüne aykırı davrandığından bahisle başvurucuya disiplin cezası vermiştir.

53. Başvurucunun şikâyet konusu ettiği hususların askerî yapı içinde ve sıralı amirler nezdinde çözülebilecek kişisel sorunlar olduğu, askerî makamlara zarar verecek veya itibar kaybı oluşturacak özellik taşımadığı, dilekçenin ulaştırıldığı BİMER'in kamu kurumları içinde yer aldığı ve içeriğinin kamuoyuna yansıtılmadığı anlaşılmaktadır.

54. Sonuç olarak askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunanlara yönelik olarak belirli şikâyet usulleri ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımları bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez. Fakat yukarıdaki hususlar dikkate alındığında ve somut olayın koşullarında, kendisini de etkileyen birim içindeki birtakım haksız uygulamalarla ilgili olarak görev yaptığı birimdeki sıralı amirlerine yaptığı başvuruların sonuçsuz kalması nedeniyle Başbakanlığa bağlı bir kamu kurumu olan BİMER'e dilekçe gönderilmesine "uyarma" cezası ile yaptırım uygulanmasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı değerlendirilmiştir.

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

Bu görüşe Serdar ÖZGÜLDÜR, Nuri NECİPOĞLU, M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 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.”

57. Başvurucu, yeniden yargılama ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

58. Başvuruda, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. İfade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruma (Millî Savunma Bakanlığı) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Angarya yasağı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Nuri NECİPOĞLU, M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA’nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili kuruma (Milli Savunma Bakanlığı) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 206,10 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 16/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucu rütbeli bir Türk Silahlı Kuvvetleri mensup olup, kışla içinde yaşadığı bir takım sorunları askeri hiyerarşi içinde üst makamlara iletmesine rağmen, bir sonuç alamadığı gerekçesiyle Başbakanlık İletişim Merkezi’ne (BİMER) başvurarak, aynı sorunlarını iletmiş ve bu nedenle sıralı üstlerince “uyarma” disiplin cezasıyla tecziye edilmiş; bu cezaya yaptığı itiraz da reddedilince inceleme konusu bu bireysel başvuruda bulunmuştur.

211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 25-29 uncu maddelerinde askerî şahısların müracaat ve şikâyet usulleri gösterilmiş olup; 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 15/1-e maddesinde “usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak”

şeklindeki disiplinsizlik fiili şu şekilde tanımlanmıştır “Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılan müracaatlar hariç olmak üzere, kanun veya nizamlarla belirlenmiş usul ve kurallara riayet etmeden yazılı, sözlü veya elektronik olarak müracaat veya şikâyette bulunmaktır.” Aynı madde uyarınca bu disiplinsizlik fiili “uyarma” disiplin cezası verilmesini gerektirmektedir. Askeri Ceza Kanununun “Yalan yere şikâyet” başlıklı 84 ncümaddesinde ise “Doğru olmadığını bildiği iddialarla şikâyete kalkışan üç aya kadar hapsolunur.“ denilmektedir. 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun “Dilekçe Hakkı” başlıklı 3 ncü maddesi ise “Türk Vatandaşları ve Türkiye’de ikamet eden yabancılar tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler.” hükmünü öngörmektedir.

Anılan mevzuat hükümleri uyarınca, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaatlarını söz ve yazı ile en yakın amirinden başlayarak silsile yolu ile yapmak durumundadır; bu kuralın yegâne istisnası TBMM ‘ne doğrudan yapılabilecek yazılı müracaatlardır. BİMER, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu’na dayanılarak idarece ihdas edilen idari bir birim olup, asker kişilerin bu kuruma başvurarak talepte bulunmaları anılan mevzuat hükümleri karşısında mümkün değildir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç düzeni, disiplin, otorite ve hiyerarşik yapı dikkate alındığında da, askeri hizmetle ilgili ve asker kişilerin dışındaki kişi ve mercilerin bilmemeleri gereken bilgi ve konuların ortaya dökülmemeleri ve askeri disiplinin sarsılmaması amacıyla yasa koyucu tarafından öngörülen bir sistem, salt “bilgi edinme” görünümü altında, bu yolla temelinden sarsılabilecektir. Mevzuat, TBMM hariç, askeri hiyerarşik düzen dışında bir müracaat ve şikâyet usulünü öngörmemiş; TBMM’yi ise milli iradenin tecelligâhı olması itibariyle bu sistemin istisnası olarak kabul etmiştir. Başvurunun somutuna gelindiğinde, BİMER’e yapılan müracaatın tamamen askeri konulara dair olduğu, başvurucunun atama, hizmetin ifası, disiplinsizlikler ve bunlara verilen disiplin cezaları gibi konularda yakınmalarını ihtiva ettiği, askeri hiyerarşi içinde yapılan müracaatlarla ilgili sonuç alınamaması üzerine iptal davası açma yolu mevcutken ve yolla bir sonuç alınması mümkünken (örneğin yeniden atama talebinin reddi işlemine karşı ya da kursunu görmediğini belirttiği görevlendirmelere karşı dava açabilmesi imkân dahilindeyken) başvurucunun askeri hiyerarşi sistemi dışında, asker kişiler için mevzuatla öngörülmemiş bir mercie (BİMER’e) müracaatı üzerine, yine mevzuatın âmir hükümleri uyarınca “uyarma” disiplin cezası ile tecziyesinde hukuka aykırı bir yön olmadığı gibi,bunun ifade özgürlüğü ile bir ilgisi de bulunmamaktadır. Dolayısiyle, bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı, ölçüsüz bir müdahale olarak kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir ihlâlin bulunmadığı kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Nuri NECİPOĞLU Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Astsubay olarak görev yapan başvurucunun, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) başvurmasından dolayı disiplin cezası uygulanması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun kararında, başvurucuya verilen uyarma cezasının kanunî dayanağının bulunduğu ve meşru amacının olduğu kabul edilmiş, ancak ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı belirtilerek, söz konusu özgürlüğün ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Kararda, başvurucunun BİMER'e yaptığı başvuruda, saldırgan bir üsluptan çok yardım isteği içeren ve çaresizliğini vurgulayan ifadeler kullanıldığının görüldüğü, başvurucunun haksızlığa uğradığını, disiplin cezası uygulamalarında özellikle kendisinin hedef alındığını, sağlık sorunlarının görmezden gelindiğini ve savunmalarının dikkate alınmadığını açıklamaya çalıştığı (§ 52) belirtilerek, şikâyet konusu edilen hususların askerî yapı içinde ve sıralı amirler nezdinde çözülebilecek kişisel sorunlar olması, askerî makamlara zarar verebilecek ve itibar kaybı oluşturacak özellik taşımaması ve BİMER'inkamu kurumu olması (§ 53) sebebiyle başvurucuya uyarma cezası uygulanmasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna varıldığı görülmektedir.

Oysa, yine kararda da belirtildiği üzere, "askerî hiyerarşi ve disiplin içerisinde bulunanlara yönelik olarak belirli şikâyet usullerinin" ve bunlara aykırı davrananlar için "disiplin yaptırımları" öngörülmesinin "demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez" (§ 54).

Nitekim AİHM'in "silah altındakilerin askerî disiplini zayıflatmalarını önlemek amacıyla düzenlenmiş hukuk kuralları bulunmadan bir ordunun gereği gibi görev yapabileceğini düşünmek mümkün olmadığından askerî disipline karşı gerçek bir tehdidin bulunması hâlinde ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirebileceği"ni; dolayısıyla "silahlı kuvvetlerin iç düzenini ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığının kaçınılmaz bir durum olduğu"nu kabul eden kararları da bu kararda aktarılmaktadır (§ 23).

Kararda, uyarma cezasına konu olan dilekçede kullanılan üsluba ve ifadelere dayanılarak, başvurucunun şikâyet konusu ettiği hususların askerî makamlara zarar doğurabilecek veya itibar kaybı oluşturacak özellik taşımadığı belirtilmekte ise de, başvurucuya uyarma cezası verilmesinin sebebi şikâyet dilekçesinin üslubu veya muhtevası değil, usulsüz müracaat ve şikâyette bulunmasıdır.

211 sayılı Kanunun26. maddesinde, her askerin şikâyet hakkını haiz olduğu; 27. maddesinde, şikâyetin en yakın âmire, şikâyet bir âmir hakkındaysa onun bir üstündeki âmire yapılacağı ve 6413 sayılı Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, usul ve kurallara riayet etmeden müracaat veya şikâyette bulunmanın uyarma cezasını gerektirdiği hükme bağlanmaktadır.

Askerlerin de ifade özgürlüğünün ve bu özgürlük kapsamında değerlendirilen şikâyet ve dilekçe haklarının olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak askerî hizmetin özelliğinden dolayı ihtiyaç duyulan sıkı hiyerarşi ve disiplinin, belirli şikâyet usullerinin ve bunlara uymayanlar için disiplin yaptırımlarının öngörülmesini gerektirdiği açıktır.

Dolayısıyla, çoğunluğun kararında, başvurucunun şikâyet konusu ettiği hususların, askerî yapı içerisinde ve sıralı amirler nezdinde çözülebilecek sorunlar olduğunun kabul edildiği de dikkate alındığında, başvurucunun şikâyetlerini yukarıda belirtilen hükümlerde öngörülen usul ve kurallara uymadan yapması sebebiyle yaptırım uygulanmasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığının söylenemeyeceği ve uygulanan yaptırımın en hafif disiplin cezası olan uyarma cezası olduğu da dikkate alındığında ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği düşünülmektedir.

Bu sebeplerle, çoğunluğun başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

GÜLSER YILDIRIM (2)

B. No: 2016/40170 | Karar tarihi: 16.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/40170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GÜLSER YILDIRIM BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/40170)

Karar Tarihi: 16/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 21/11/2017 - 30247

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Gülser YILDIRIM

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. İkinci Bölüm tarafından 8/11/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

1. Terörle Mücadele ve PKK

7. Başvurucunun tutuklanmasına sebebiyet veren olayların değerlendirilmesi bakımından ülkemizde uzun yıllardır süregelen teröre, terörle mücadeleye ve son dönemde yoğunlaşan terör saldırılarına ilişkin bazı bilgilere yer verilmesi uygun görülmüştür.

8. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümü devletin örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçmiştir. Son otuz beş yılda ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütünün (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAEŞ, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalınmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. 15 Temmuz 2016 tarihinde ise FETÖ/PDY isimli bir yapılanma tarafından gerçekleştirildiği belirtilen (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25) askerî bir darbe teşebbüsü yaşanmıştır.

9. Türk yargısı, PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir. Bu bağlamda -yurt dışında iken yakalanıp Türkiye'ye getirilen- Abdullah Öcalan; silahlı terör örgütü PKK'yı kurduğu ve yönettiği, devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunduğu sabit görülerek Ankara 2

No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 29/6/1999 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Anılan kararda PKK'nın kurulduğu günden itibaren yaygın ve sürekli bir şekilde binlerce adam öldürme, silahlı çatışma, köy basıp ev yakma, yol kesme, adam kaçırma, silahlı gasp, uyuşturucu ticareti gibi hukuk dışı, insanlıkla bağdaşmayan, yasalara göre her biri ayrı ayrı ağır cezaları gerektiren eylemleri gerçekleştirdiği, bu eylemlerle devlet otoritesini zayıflatmak, hukuk düzenini sarsmak, ülkenin kalkınmasını ve büyümesini engellemek suretiyle vatan ve millet bütünlüğünü parçalamak istediği ifade edilmiştir. Söz konusu mahkûmiyet hükmü Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/11/1999 tarihli ilamıyla onanmıştır.

10. Anayasa Mahkemesi bir kararında PKK'yı Türkiye Cumhuriyeti devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı, "Türk ve Kürt ulusları" biçiminde ikiye bölmeyi amaçlayan ve ezilen halk olarak nitelediği Kürt kökenli vatandaşları ayrı bir ulus olarak kendi devletini kurma yolunda kanlı şiddet eylemlerine yönelten bir terör örgütü olarak tanımlamıştır (AYM, E.2007/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.2009/4, 11/12/2009).

11. Diğer taraftan geçmişte Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından, PKK terör örgütüyle bağlantılı suçlamalar nedeniyle bazı milletvekillerinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır (Dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarının iptali isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. -diğerleri arasından- AYM, E.1994/4, K.1994/23, 21/3/1994; E.1994/7, K.1994/26, 21/3/1994; E.1994/20, K.1994/39, 21/3/1994; E.1994/16, K.1994/35, 21/3/1994; E.1994/11, K.1994/30, 21/3/1994; E.1994/13, K.1994/32, 21/3/1994). Yine Anayasa Mahkemesince, PKK terör örgütünün eylem ve politikalarını destekleyici nitelikte faaliyetlerde bulunmak suretiyle devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin yoğun olarak işlendiği bir odak hâline geldiği gerekçesiyle bazı siyasi partilerin kapatılmasına karar verilmiştir (Halkın Emek Partisi için AYM, E.1992/1, K.1993/1, 14/7/1993; Demokrasi Partisi için AYM, E.1993/3, K.1994/2, 16/6/1994; Halkın Demokrasi Partisi için AYM, E.1999/1, K.2003/1, 13/3/2003; Demokratik Toplum Partisi için AYM, E.2007/1, K.2009/4, 11/2/2009).

12. Uluslararası alanda birçok devlet ve kuruluş da PKK'yı silahlı bir terör örgütü olarak kabul etmektedir. Dışişleri Bakanlığı verilerine göre PKK, Avrupa ülkelerinin çoğunun ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Kanada ve Avustralya gibi diğer birçok ülkenin terör örgütleri listesinde yer almakta; Avrupa Birliği (AB) de PKK'yı terör örgütü olarak kabul etmekte; NATO'nun çeşitli belge ve açıklamalarında PKK'ya terör örgütü olarak atıfta bulunulmaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 25/6/1998 tarihli toplantısında aldığı 1377 sayılı kararın 5. maddesiyle PKK tarafından başlatılan ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşayan nüfusun yerlerinden edilmesine yol açan şiddet eylemlerini ve terörizmi sert bir biçimde kınamıştır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Zana/Türkiye (B. No: 18954/91, 25/11/1997, § 58) kararında PKK'yı amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terör örgütü olarak nitelendirmiş; ABD Yüksek Mahkemesi de Holder v. Humanitarian Law Project (561 U.S. 1 [2010]) davasında PKK'nın cinayet işleyen bir örgüt olduğunu kabul ederek Amerikan Kongresince de belirtildiği üzere onun şiddet eylemlerinin ne denli kirli/ağır olduğuna işaret etmiş ve bu örgütle iş birliği içinde olmanın "terör yöntem ve araçlarını meşrulaştırma ve geliştirme" anlamına geleceğini vurgulamıştır.

13. PKK, kurulduğundan beri silahlı mücadeleyi temel strateji olarak benimseyen bir terör örgütüdür. Örgütün kuruluş bildirgesinde bu strateji "PKK, örgütsel varlığına musallat olan sivil ve resmî polisle, ajan ve ajan provokatörlere karşı devrimci terörü vazgeçilmez bir mücadele yöntemi sayar." denilerek ortaya konmuştur.

14. Kuruluşunu 1979 yılında bir milletvekiline yönelik olarak gerçekleştirdiği silahlı saldırı ile kamuoyuna duyuran PKK, 1984 yılından itibaren yoğun bir şekilde silahlı terör saldırılarına başlamış; bugüne kadar güvenlik güçlerini ve sivilleri hedef alan binlerce saldırı yapmıştır.PKK, bu süreçte -aralarında büyükşehirlerin ve turizm bölgelerinin de olduğu- yurdun birçok yerinde güvenlik güçlerinin ve sivillerin hedef alındığı çok sayıda bombalı terör saldırısında da bulunmuştur. Bu saldırıların bir kısmında canlı bombalar kullanılmıştır.

15. TBMM İnsan Hakları Komisyonunun 13/2/2013 tarihli Terör ve Şiddet Olayları Kapsamında Yaşam Hakkı İhlallerini İnceleme Raporu'na göre son otuz yılda ülkemizde 2.375'i Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli, 5.543'ü bakanlıklar personeli (Bunun yaklaşık olarak 3.100'ü jandarma, 590'ı emniyet teşkilatı personelidir.) olmak üzere toplam 7.918 kamu görevlisi ile 5.557 sivil; terör ve şiddet olayları nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Bu can kayıplarının çok büyük bir bölümü PKK terör örgütünün eylemleri sebebiyle gerçekleşmiştir.

16. Öte yandan PKK, kuruluşundan itibaren örgütlenmesinde birçok kez değişiklik yapmış, bu bağlamda farklı isimlerle (KADEK, KONGRA/GEL, TÜDEK, KKK, KCK, PJAK, PÇDK, PYD, ARGK, ERNK, HPG, HRK, TAK, YPG gibi) gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında silahlı/silahsız eylem ve faaliyetlerine devam etmiştir. Bu bağlamda PKK'nın Türkiye'nin yanı sıra -özellikle Ortadoğu ve Avrupa'da bulunan- diğer bazı ülkelerde de örgütlendiği, geçmişte ve günümüzde başta Irak'ın kuzeyi ve Suriye olmak üzere komşu ülkelerde kamplarının bulunduğu, PKK ile mücadele kapsamında güvenlik güçlerince bu kamplara ve buralardaki teröristlere yönelik birçok kez sınır ötesi harekât gerçekleştirildiği bilinmektedir.

17. Örgüt, belirli dönemlerde saldırılarına ara vermişse de hiçbir zaman silah bırakma ve militanlarını dağıtma yoluna gitmemiştir.

18. PKK'nın gerçekleştirdiği terörist şiddet bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir.

2. Son Dönemde Yaşanan Terör Saldırıları

19. Kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır.

20. Bununla birlikte son yıllarda Suriye'de yaşanan iç savaş Türkiye'nin güvenliğini de etkilemiş; buna bağlı olarak PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları Türkiye içinde de artmaya başlamıştır.

a. 6-7 Ekim Olayları

21. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada

bulunulmuştur.

22. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir İnternet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumlar" adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebelecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağı kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişebulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişletirerek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." denilmiştir.

23. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktiradının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

24. Yukarıda belirtilen İnternet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında "KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri başta olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarına katılarak,

direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

25. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadelen atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan "Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı" başlıklı yazıda "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindanı çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın" başlıklı yazıda ise "Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınlandığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

26. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

27. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre (Aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu) 36 ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış; bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

b. Hendek Olayları

28. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da HDP tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi de yaralanmıştır. 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır. Bu saldırının iki

gün sonrasında Ceylanpınar'da (Şanlıurfa), 2 polis memuru evlerinde başlarından vurulmuş hâlde ölü olarak bulunmuş, saldırı PKK tarafından üstlenilmiştir.

29. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

30. Bu kapsamda Dargeçit'te de 11/12/2015 tarihinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesiyle başlayan operasyonlar 29/12/2015 tarihinde tamamlanmış ve sokağa çıkma yasağı kaldırılmıştır. Mardin Valiliğinin açıklamasına göre bu süreçte çıkan çatışmalarda 32 terörist etkisiz hâle getirilmiş; teröristlerden 4'ü ölü, 3'ü ise yaralı olarak ele geçirilmiş; olaylarla ilgili olarak yakalanan 10 kişi tutuklanmıştır. Ayrıca çatışmalarda 2 kişinin hayatını kaybettiği, 12 kişinin (4'ü güvenlik görevlisi) de yaralandığı belirtilmiştir. Valilik operasyonlar sırasında teröristler tarafından 41 kez roketatarlı saldırı düzenlendiğini; güvenlik kuvvetlerince 25 adet barikatın kaldırıldığını, 8 adet bomba tuzağının ise kontrollü olarak imha edildiğini ifade etmiştir. Son olarak açıklamada operasyonlar sonucunda teröristlere ait 3 roketatar silahı, 60 roketatar mühimmat ve fişeği, 30 el bombası, 9 tüp bombası, 22 (voleybol topu içine hazırlanmış) el yapımı bomba, 2.000 kg (patlatılmaya hazır bidon içinde) el yapımı patlayıcı, aralarında makineli tüfek ve keskin nişancı tüfeğinin de olduğu 26 uzun namlulu silah, tabanca ile çok sayıda mühimmatın ele geçirildiği bilgisine yer verilmiştir.

c. Diğer Terör Saldırıları

31. PKK kaynaklı terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda;

i. 2015 yılının;

- Ağustos ayında İstanbul ve Pervari'de (Siirt),

- Eylül ayında Yüksekova'da,

- Kasım ayında Sur'da,

- Aralık ayında İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nda,

ii. 2016 yılının;

- Ocak ayında Çınar'da (Diyarbakır),

- Şubat ayında Ankara'da,

- Mart ayında Ankara, Sur ve Bağlar'da,

- Nisan ayında Hani (Diyarbakır), Şırnak ve Bursa'da,

- Mayıs ayında Dicle (Diyarbakır), Bağlar, İstanbul, Sur, Çaldıran (Van), Kulp (Diyarbakır) ve

Silopi'de,

- Haziran ayında İstanbul, Ovacık (Tunceli) ve Dicle'de,

- Temmuz ayında Erciş'te (Van),

- Ağustos ayında Bingöl, Sur, Bismil (Diyarbakır), Van, Elazığ ve Cizre'de,

- Eylül ayında Van'da,

- Ekim ayında İstanbul, Şemdinli (Hakkâri) ve Antalya'da,

- Kasım ayında Bağlar ve Adana'da,

-Aralık ayında İstanbul ve Kayseri'de PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırılarında önemli bir bölümü sivillerden oluşan yüzlerce kişi hayatını kaybederken binden fazla kişi de yaralanmıştır. Ayrıca İçişleri Bakanı 3/1/2017 tarihinde TBMM'de yaptığı konuşmada 2016 yılında PKK'nın 313 terör eyleminin engellendiğini açıklamıştır.

32. Özellikle Ankara Kızılay semtinde gerçekleştirilen 17/2/2016 tarihli bombalı saldırıda TSK personelini taşıyan servis araçları, 13/3/2016 tarihli bombalı saldırıda ise otobüs durağında bekleyen siviller hedef alınmış; saldırılar sonucunda 67 kişi (13'ü güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 392 kişi (21'i güvenlik görevlisi) yaralanmıştır. Ayrıca İstanbul'da 7/6/2016 tarihinde Vezneciler semtinde polis aracı, 10/12/2016 tarihinde ise Beşiktaş'taki bir futbol müsabakası sonrasında çevre güvenliğini sağlayan polis ekipleri hedef alınarak yapılan bombalı ve silahlı saldırılar sonucunda 55 kişi (43'ü güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 282 kişi (214'ü güvenlik görevlisi) yaralanmıştır.

33. PKK 2016 yılında başvurucunun seçim bölgesi olan Mardin'de de çok sayıda terör saldırısı gerçekleştirmiştir. Bunların bir kısmı şöyledir:

i. 4/3/2016 tarihinde Nusaybin'de görevli polisler hedef alınarak bombalı saldırıda bulunulmuş, 2 güvenlik görevlisi hayatını kaybederken 58 kişi (36'sı güvenlik görevlisi) yaralanmıştır.

ii. 23/4/2016 tarihinde Mazıdağı'nda polis aracı hedef alınarak bombalı saldırı yapılmış, 23 güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iii.4/5/2016 tarihinde Derik'te jandarma karakoluna bombalı saldırı gerçekleştirilmiş, 1 güvenlik görevlisi hayatını kaybederken 12 kişi yaralanmıştır.

iv. 25/5/2016 tarihinde Midyat'ta askerî karakola bombalı saldırıda bulunulmuş, 3 güvenlik görevlisi hayatını kaybederken 7 güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

v. 8/6/2016 tarihinde Midyat'ta Emniyet Müdürlüğüne yönelik bombalı saldırı yapılmış, 6 kişi (3'ü güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 49 kişi (27'si güvenlik görevlisi) yaralanmıştır.

vi. 23/6/2016 tarihinde Ömerli'de askerî karakol hedef alınarak bombalı saldırı gerçekleştirilmiş, 1 kişi hayatını kaybederken 12 kişi (3'ü güvenlik görevlisi) yaralanmıştır.

vii. 9/7/2016 tarihinde Artuklu'da askerî karakol hedef alınarak bombalı saldırıda bulunulmuş, 3 kişi (2'si güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 40 kişi (24'ü güvenlik görevlisi) yaralanmıştır.

viii. 10/8/2016 tarihinde Kızıltepe'de polis aracı hedef alınarak bombalı saldırı yapılmış, 3 kişi (1'i güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 53 kişi (6'sı güvenlik görevlisi)

yaralanmıştır.

ix. 10/11/2016 tarihinde Derik'te Kaymakamlık makam odası hedef alınarak bombalı saldırı gerçekleştirilmiş, Derik Kaymakamı hayatını kaybederken 2 kişi de yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

34. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde bağımsız olarak (Daha sonra Barış ve Demokrasi Partisine -BDP- katılmıştır.), 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise HDP'den Mardin milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen Mardin milletvekilidir.

35. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından dokuz ayrı fezleke düzenlenmiş ve TBMM'ye sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

36. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. Silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklu iken milletvekili seçilen başvurucunun 29/2/2012 tarihinde "Sayın Abdullah Öcalan'a yapılan uluslararası komplonun 13. yılına girmiş bulunuyoruz ... Komplonun boşa çıkarılıp kalıcı barışın sağlanmasında tek muhatap ve çözüm gücü sayın Abdullah Öcalan'ın özgürlüğü Kürt halkının ve tüm halkların özgürlüğünü getirecektir ... sayın Abdullah Öcalan'ın özgürlüğü sağlanana kadar süresiz, dönüşümsüz açlık grevine giriyorum." şeklindeki dilekçeyi cezaevi idaresine vererek PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Kobani'de PKK terör örgütünün Suriye'deki uzantısı olduğu kabul edilen PYD/YPG ile DAEŞ arasındaki çatışmaların yoğunlaştığı dönemde PKK'nın yayın organlarında yapılan açıklamalarla halkın ayaklanmaya çağrıldığı, başvurucunun da üyesi olduğu HDP MYK'sı adına sosyal medya üzerinden yapılan açıklamayla da halkın sokağa ve direnişe davet edildiği, bu çağrılar üzerine ülkenin birçok yerinde binlerce kişi tarafından gerçekleştirilen büyük şiddet olaylarının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 21-27).

iii. Başvurucu, 2014 yılı sonunda Nusaybin'de düzenlenen bir etkinliğin polis müdahalesiyle sona erdirilmesi üzerine 1/1/2015 tarihinde bu durumu protesto etmek amacıyla toplandıkları belirtilen kişilere yönelik bir konuşma yapmıştır. Başvurucunun burada yaptığı konuşmada sarf ettiği "... Kürt halk önderi Abdullah Öcalan'a özgürlüğü için başlatılan imza kampanyasında Türk Devleti, AKP hükümeti ve polisi eyleme katılan arkadaşlar üzerinde operasyon yapıyorlar ... Kendi halkları ve kendi önderleri için imza topluyorlardı bu çadırda, kendi değerlerini haklarını koruyorlar. O önder ki bugün diyorlar biz onunla çözüm süreci yürütüyoruz, bu halkta çözümü sadece önderlerinde görüyorlar onun için bu halk önderi için ne olursa olsun mücadele ediyorlar. İmza olur, eylem olur, Kürt halk önderi sayın Öcalan için ne gerekirse halk hazırdır. Bunun için bir kere daha söylüyorum buradan bu haklı hak arayışı gençlerimiz irade beyanında bulunmak istiyorlar. Önderlerine toplayacakları imzalarla sahip çıkmak istiyorlar." şeklindeki sözlerle PKK terör örgütünün propagandasını

yaptığı ve suçu/suçluyu övdüğü ileri sürülmüştür.

iv. Aralık ayı sonunda Suriye'nin Kobani ve Irak'ın Şengal bölgesinde yaşanan çatışmalarda ölen YPG mensuplarının cenazelerinin, PKK'nın 2014 yılı Ekim-Kasım aylarında iki mahallesinde "özerklik" ilan ettiğini açıkladığı Cizre'ye getirilmesi üzerine PKK mensubu kişilerle bir başka grup arasında yaşanan çatışmalara güvenlik güçleri de müdahalede bulunmuştur. Başvurucu 22/1/2015 tarihinde Nusaybin'de (Cizre'de yaşanan olayları protesto etmek amacıyla) düzenlenen bir yürüyüşte konuşma yapmıştır. "Kürt halk önderi Öcalan'ın özgürlüğü için Cizre kantonunda ki mücadeleyi kutluyoruz ... Nusaybin mücadelesini kürdistana göstermişti ... Onurlu halk eğer bugün kaç yıllık mücadelesinin neticesini alabilmişse ve Kürt halkının hayallerini haklarını ve özgür yaşam isteğini tüm dünyaya kabul ettirmişse bu sizin mücadeleniz sayesinde olmuştur. Onurlu davranışınız sayesindedir. Bugün bunlar için onurluca bu istekler için istilacı güçlere karşı canlarını feda ediyorlar" ve "Cizre'de katliamlar yapan ve Şengal ile Kobani'de katliamlar yapan zihniyet hala devam ediyor. Bunu öyle bilsinler ki bu halk bu barbarlıklarını sayın Öcalan'ın ve felsefesi sayesinde boşa çıkaracaktır." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ve suçu/suçluyu övdüğü ileri sürülmüştür.

v. Başvurucu (1/5/1992 tarihinde güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada öldürülen 8 teröristin anılması amacıyla) 6/5/2015 tarihinde Nusaybin'de düzenlenen bir etkinlikte konuşma yapmıştır. Başvurucunun burada yaptığı konuşmada sarf ettiği "Bu katliamlar, bu cellatlık bizim özgürlüğümüzün, geleceğimizin yakasını bir türlü bırakmadı. Bunun içindir ki bu kahramanlarımız Kobani'de, Şengal'de canlarını veriyor ve bu uğurda vermeye devam ediyor ... Yaşamını yitiren sekiz yoldaşımızı saygıyla ve minnetle anıyoruz. Bu şehitler ilk değil son da değildir. Kürt düşmanları hiçbir zaman Kürtlerin kanını emmekten ve Kürtleri katletmekten vazgeçmedi. Kürtler her ne kadar acı çekmişse bedel vermişse de özgürlük mücadelesinden asla vazgeçmedi ve vazgeçmeyecek de. Kürt özgürlük mücadelesi bugünlere taşıyan bizim şehitlerimiz ve analarımızın gözyaşlarıdır. Sonuna kadar şehitlerimizin davalarının takipçisi olacağız." şeklindeki sözlerle PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı, suçu/suçluyu övdüğü ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucu 15/8/2015 tarihinde, PKK'nın ilk silahlı saldırısının gerçekleştirilmesinin yıl dönümü olması nedeniyle ve ölen bir örgüt yöneticisinin anılması amacıyla Nusaybin'de düzenlenen bir etkinlikte konuşma yapmıştır. Başvurucunun burada yaptığı konuşmada sarf ettiği "15 Ağustos dirilişi PKK lideri Abdullah Öcalan şahsında tüm Kürtlere kutlu olusun. Mazlum halkın özgürlüğü için mücadele edildi. Bugün de halkların üzerinde oyunlar oynanıyor. Rojava, Silopi ve Nusaybin bunun örneğidir. Bunlar yetmiyormuş gibi sayın Öcalan üzerinde tecrit uyguluyorlar. Kürt halkının iradesini tecrit altına alıyorlar. Hep birlikte çocuklarımızı ve halkımızı korumalıyız" ve "Bugün faşist işgalciler önderimize yönelik saldırılar onların felsefesidir. Zihniyeti sadece işgalcilik, kan emicilik, talan ve halkların kanı üzerinden yaşamlarını sürdürmektir." şeklindeki sözlerle PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı, suçu/suçluyu övdüğü ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği ileri sürülmüştür.

vii. Başvurucunun 5/9/2015 tarihinde, Nusaybin'de güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölen PKK mensubu "Lokman" ismindeki bir teröristin defin işlemi sırasında "Biz Lokman arkadaşa, memleketimizin şehitlerine, yüz akımız olan şehitlerimize minnettarız. Onlara borçluyuz." şeklinde sözler sarf ederek PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri

sürülmüştür.

viii. Dargeçit ilçesi Sefa Mahallesi'nde 11/12/2015 ile 28/12/2015 tarihleri arasında PKK mensuplarınca gerçekleştirilen hendek kazma, barikat kurma ve buralara patlayıcılar yerleştirme şeklindeki eylemler (bkz. § 30) üzerine güvenlik güçlerinin müdahalesi sırasında ilan edilen sokağa çıkma yasağının kaldırılmasını sağlamak amacıyla başvurucunun ilçe girişine geldiği, burada kara yolu üzerinde oturma eylemi yaptığı ileri sürülmüştür.

ix. Dargeçit ilçesinde 26/12/2015 tarihinde güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada ölen teröristlerden biri olan örgütün Dargeçit ilçesi kırsal alan sorumlusu "Rezzan" kod adlı İ.E.nin üzerinden çıkan cep telefonunda yapılan inceleme sonucunda başvurucunun bu terörist ile iletişim içinde bulunduğu soruşturma makamlarınca tespit edilmiştir. Buna göre başvurucu, söz konusu teröristle 2/12/2015 ile 26/12/2015 tarihleri arasında on üç kez telefon görüşmesi yapmış; 19/12/2015 ile 25/12/2015 tarihleri arasında ise birçok kez SMS yoluyla mesajlaşmıştır. Ayrıca başvurucunun 17/12/2015 ile 21/12/2015 tarihleri arasında bu terörist ile İnternet üzerinden erişim sağlayan "Whatsapp" isimli uygulama aracılığıyla da haberleştiği belirtilmiştir.

- SMS yoluyla yapılan mesajlaşmanın içeriği (soruşturma belgelerinde ifade edildiği şekliyle) söyledir:

"[İ.E.] Ya sen niye benim numaramı bana gönderdin...insan bu kadar da şaka yapmazki...

[İ.E.] Sen Ömerli'li değil misin.

[İ.E.] Şimdi Omer Ocalan'in numarasini gonder.

[Başvurucu]Biz iyiyiz teşekkürler.temennimiz Dargeçit'in iyi olmasıi

[İ.E.] Sizin iyiliğiniz bize moral oluyor. Dargeçit'te durum iyi fakat mahalledekilerin durum tehlikeli.

[İ.E.] Size birşey soracam

[Başvurucu]Buyrun

[İ.E.] Gül arkadaş ve Fırat arkadaş nerdeler.

[Başvurucu]hangi gül ve fırat

[İ.E.] Onlar Nusaybin'in toplumsal arkadaşlarıdır

[Başvurucu]Ben bilmiyorum onlar nerdeler selamlar.

[Başvurucu]Nusaybin de cenaze kaldırıyoruz.

[İ.E.] Merhaba nerdesin

[İ.E.] Cevap vermicekmisiniz

[Başvurucu]Başkan bizim durumumuz Dargeçit çıkışında iyi değil.

[İ.E.] Arkadaş sana birşey söyleyeyim mi

[İ.E.] Şu ankerboranda [Dargeçit] duşman mahalleye girdi...arkadaşların hepsi mahsur durumda ...arkadaşlar dışarıda çıkamıyorlar...orada ne kadar insan bulursanız kerborana gelin...acil herkes gelsin...

[İ.E.] Şimdiye kadar dişardakiler destek vermedi...böylesi bir durumda hepiniz gelin...yoksa

durum berbat olacak

[Başvurucu]Katliam olmaması için elimizden ne geliyorsa yapalım

[İ.E.] Tamam...ama erken ve acil gelirseniz iyi olur

[İ.E.] Merhaba.

[Başvurucu]Merhaba gözüm üstünü

[Başvurucu]Merhaba gözüm üstüne

[Başvurucu]Yoldayız

[İ.E.] Ne yaptiniz...gelmedinizmi

[Başvurucu]Yoldayız

[İ.E.] Bakın dereca tarafında köylüler toplanmış sizi bekliyorlar..newal tarafına gelin

[İ.E.] Yasin başkana söyledim o biliyor...onunla tartişirsiniz

[İ.E.] Gelmedinizmi

[İ.E.] Heval newalde millet sizi bekliyor 2 saattir...eğer burdan gelmicekseniz millet kerborana yürüyecek

[Başvurucu]Bizim kitlemiz yolu da çıkaramıyoruz

[Başvurucu]Biz 5 arabayız ve yolu bilen yok

[Başvurucu]Halen yoldayız

[Başvurucu]Vallahi biz de bilmiyoruz nerdeler

[Başvurucu]Bizim kitlemiz yolu da çıkaramıyoruz

[Başvurucu]Biz 5 arabayız ve yolu bilen yok

[Başvurucu]Halen yoldayız

[İ.E.] Tam nerdesiniz sizi almaya gelecez

[Başvurucu]Batman ili Gercüş ilçesine bağlı bir köy

[Başvurucu]Biz

[İ.E.] Yerinizi tam bana söyleyin birisini gondereceğim

[Başvurucu]Çok azlar

[Başvurucu]Biz artık dargeçit halkına ne yapmaları için ne diyeceğimizi bilmiyoruz

[Başvurucu]Vallahi biz de bilmiyoruz nerdeler

[Başvurucu]Batman ili Gerçüş ilçesine bağlı bir köy

[Başvurucu]Çünkü her taraf kapalı

[İ.E.] Orda durun birisini gonderecem

[Başvurucu]Biz.

[Başvurucu]Çok azlar

[İ.E.] Birşey olmaz

[Başvurucu]Biz artık dargeçit halkına ne yapmaları için ne diyeceğimizi bilmiyoruz

[Başvurucu]Çünkü her taraf tutulmuş

[İ.E.] Şimdi durun biz ne yapalım

[Başvurucu]Bizde buradan çıkıyoruz

[Başvurucu]Çünkü bu yol bir yere çıkmıyor

[Başvurucu]Bizde burdan çıkıyoruz

[Başvurucu]Havan geliyor durmanın anlamı yok

[Başvurucu]Arkadaş gel

[İ.E.] Dk

[Başvurucu]Çünkü o yol bir yere çıkmiyor.

[Başvurucu]Havan geliyor durmanın anlamı yok

[İ.E.] Gelin biz Becirman'dayız

[Başvurucu]Arkadaş gel

[İ.E.] Tartışmanın zamanı değil ... gelin"

- "Whatsapp" yoluyla yapılan mesajlaşmanın içeriği ise (soruşturma belgelerinde ifade edildiği şekliyle) söyledir:

"[İ.E.] Ya ben sizi tanıyorum..çalışmalrınız değ. Herhalde bu cumlelerimize sizi

[İ.E.] Merhaba Gülser ark.

[İ.E.] Merhaba

[İ.E.] Sayın değerli milletvekilimiz

[İ.E.] Herhalde bir cevap yazmak size ağır geldi...

[Başvurucu]Merhaba telefona yeni baktım kusura bakmayın. Ama dostlara cevap yazmak bizim için en güzel duygudur. Selamlar.

[İ.E.] Durumunuz nasil

[İ.E.] Ben suan kerboran safa yani direniş mahallesindeyim

[Başvurucu]Durumumuz hal[k]ımızın durumu gibidir. Yalnız sizi tanıyamadım

[Başvurucu]Size yürekten serkeftin [zafer] diliyorum.

[İ.E.] Biz burada büyük bir direnişi halkımızla beraber sergiliyoruz.

[İ.E.] Ama siz mardin seçilmişleri olarak...bu halkın siyasi iradesi olarak sesinizi zayıf duyuyoruz

[İ.E.] Mardinliler özellikle omeryanlılar önderliğin ilk çalışmasını başlattığı yer olarak büyük bir serhildan ruhuyla kerborana yürümelisiniz... bizim tek isteğimiz budur

[İ.E.] Herhalde bu cumlelerimize sizin vereceğiniz yanıt çok küçük geleceği için

yazamadınız...bizden size başarılar...

[İ.E.] Merhaba.

[Başvurucu]Ben şimdi Nusaybin'deyim. Dargeçit'in durumu nasıl

[İ.E.] Tlf yanımda değildu

[İ.E.] Nisebinin [Nusaybin] durumu nasıl

[İ.E.] Kerboranda yaralı var ams arklarin durumu iyi.çatışma yoğun... ama mah. halkın durumu hiç iyi değil.Millethazırlıksız yakalandı su. erzak.hiç kalmamış..mah. hayvan ölüsü kokuyor.

[İ.E.] Milleti zorla kaldırıyoruz..ama hala korkuyorlar..bu miiletvekilleri xelila beldesine gidip oradakihalk kalkıyor..mv.onlarla beraber çevre yolunda nöbet tutabilirler

[İ.E.] Böyle giderse millet açlıktan şehit düşecek..

[İ.E.] Millet güçlü serhildana kalktığında düşman arklara yoğun yonelemiyor

[İ.E.] Merhaba

[İ.E.] Nasilsiniz

[Başvurucu]Siz nasılsınız. Bugün geleceğim.

[İ.E.] Merhaba.

[İ.E.] Ne yaptiniz

[Başvurucu]Yarın Kerborana yine bir geliş olacak.

[İ.E.] Bugunku gibi olsa sizi bu sefer kutlayacam."

x. Başvurucunun 2/3/2016 tarihinde Dargeçit ilçesinin kırsal bölgesinde güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölen teröristlerden birinin (güvenlik güçlerince bulunamayan) cesedinin Mardin Devlet Hastanesi morguna intikalini gerçekleştirdiği ileri sürülmüştür.

xi. 7/6/2016 tarihinde Kızıltepe'de düzenlenen "Cizre Olaylarını Protesto" mitinginde, ölen PKK mensupları için saygı duruşunda bulunulduğu, PKK'nın (sözde) marşının söylendiği, PKK flamalarının ve Abdullah Öcalan resimlerinin açıldığı, başvurucunun da bu mitingde bir konuşma yaparak PKK'nın cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek, övmek ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmek suretiyle örgütün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

37. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif, hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

38. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1.

maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

39. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 35) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

40. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

41. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki dokuz ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Kızıltepe, Nusaybin, Diyarbakır, Mardin ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

42. Nusaybin ve Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılıkları başvurucu hakkındaki uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını -isnat edilen suçların ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle- fezlekeyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına göndermişlerdir. Mardin ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıkları da fezlekeyle gelen ve/veya uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarına ilişkin olarak "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların birlikte yürütülmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından hukuki bir fayda olacağı" ve "suçun vasfının tayini konusunda tüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği" gerekçesiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermişlerdir.

43. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki söz konusu soruşturma dosyalarının 2016/35746 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca düzenlenen dokuz ayrı fezlekede suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

44. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından çağrı

kâğıdı gönderilerek savcılıklara davet edilmiş, bu bağlamda çıkarılan çok sayıda çağrı kâğıdı başvurucuya 23/7/2016, 17/8/2016 ve 11/10/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiş ancak başvurucu bu çağrılara uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 9/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız. Yok öyle yağma!" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

45. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı "üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu değerlendirilerek" başvurucunun gözaltına alınmasına karar verildiğini belirterek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" evinde 4/11/2016 tarihinde arama yapılmasına karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun "üzerine atılı suçlama nedeni ile kaçma ya da delilleri yok etme riskinin yoğun bir şekilde bulunduğu" gerekçesiyle -başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla- evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

46. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 3/11/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 27/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (l) bendi uyarınca müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

47. Gözaltı ve arama kararları uyarınca başvurucu 4/11/2016 tarihinde Mardin'deki evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve hemen sonra hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir. Başvurucunun ifadesinin alınması işlemi sırasında üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucunun "Ben üzerime atılı suçlamaları ve haklarımı anladım. Bu olayın hukuki değil, siyasi olduğunu düşünüyorum, savcılıkta ifade vermek istemiyorum." şeklinde beyanda bulunarak suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmadığı; müdafilerinin ise soruşturmanın siyasi nitelikte olduğunu iddia ederek başvurucunun serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

48. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye tahrik etme suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçesine dayanarak tutuklanması istemiyle başvurucuyu Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

49. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda "6-7 Ekim olayları"na ve bu olayların başlangıcında HDP MYK'sınca sosyal medya hesabı üzerinden yapılan açıklamaya ve olayların öncesinde ve/veya olaylar sırasında PKK'nın yayın organlarında yer alan açıklama ve haberlerin içeriklerine değinilmiş; ayrıca başvurucunun, güvenlik görevlileriyle girdiği silahlı çatışmada ölen bir teröristin cesedini hastaneye getirdiğine dikkat çekilmiştir. Bunun

yanında başvurucunun iletişim hâlinde olduğu sorumlu düzeydeki bir terör örgütü mensubundan aldığı "(sözde) özerklik yönetimi çerçevesinde kazılan hendek ve barikat eylemlerine destek olunması amacıyla halkın organize edilmesi, bu hendek ve barikatların kaldırılması için güvenlik görevlilerince yapılan operasyonları sonuçsuz bırakmaya yönelik eylem yapılması" şeklindeki talimatlar doğrultusunda hareket ettiği ileri sürülmüştür. Son olarak yazıda başvurucunun çeşitli tarihlerdeki konuşmalarına atıf yapılmıştır.

50. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "Bizler seçilmiş halk temsilcileriyiz şahsımızı değil bizi seçen seçmen kitlelerini temsil ederiz. Temsil ettiğimiz bu kimliğe ve halkımızın iradesine yapılan bu saygısızlığa izin vermem mümkün değildir. Ben adil ve tarafsız bir yargı huzurunda ifade vermekten çekinmiyorum. Vermeyecek hiçbir hesabım da yoktur. Ülkemizde yargının saygınlığı ayaklar altındayken düğmesiz olan cübbelerini iliklemeye çalışan böylesi bir siyasi yargılamanın öznesi olmayı da asla kabul etmeyeceğim. Şahsınıza ve kişiliğinize yönelik hiçbir tereddüdüm ve saygısızlığım yoktur. Ancak şaibelerle dolu bir siyasi geçmişe sahip olan Erdoğan ve AKP iktidarı emretti diye başlatılan bu yargı tiyatrosunda figüran olmayı kabul etmiyorum. Soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim. Yapacağınız hiçbir yargılama faaliyetinin adil olacağına inancım yoktur. Benim buraya getirilmem bile hukuk dışıdır. Siyasetçilerin siyaset arenasındaki muhatapları siyasetçilerdir. Yargı mensupları değildir. Bu anlamda sizler evrensel ve demokratik hukuk ilkelerine ve Türkiye'nin imzalamış olduğu aynı zamanda bir Anayasa hükmü de olan uluslararası anlaşmalara bağlı olması gereken yargı mensupları olarak siyasi oyunların ve tezgâhların parçası olmayı reddetmelisiniz. Sizden hiçbir talebim ve beklentim yoktur. Siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni seçen halkım beni sorgulayabilir." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise suçlamaları kabul etmemiş, yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

51. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında, öncelikle "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

52. Anılan kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak da bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

i. Suriye'de DAEŞ ile PYD/YPG arasında çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı, HDP'nin sosyal medya hesabından da benzer çağrıda bulunulduğu, bunun HDP MYK'sı adına yapıldığı ve başvurucunun HDP MYK üyesi olduğu, çağrılar sonrasında sokağa çıkan terör örgütü sempatizanları tarafından gerçekleştirilen olaylarda çok sayıda kişinin öldüğü, kamu binalarına, güvenlik güçlerine ve vatandaşların işyerlerine saldırılar düzenlendiği, işyerlerinin ve bankaların yağmalandığı, kamu güvenliğinin tesis edilmesinin uzun bir süre aldığı, böylece başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerce halkın suç işlemeye alenen tahrik edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun yaptığı konuşmalarda PKK'yı ve PKK'nın lideri olan -hükümlü- Abdullah Öcalan'ı övdüğü, PKK'nın şiddet yöntemini ve hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini "direniş" olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, ölen terör örgütü mensuplarından "şehit" diye bahsettiği, çatışmada öldürülen bir terör örgütü mensubunun cenazesini bizzat hastaneye getirdiği, bazı eylemlerde üzerinde Abdullah Öcalan'ın resminin bulunduğu pankartın arkasında yürüyerek pankartı taşıdığı ve terör örgütünü simgeleyen flamayı üzerine örterek terörist cenazesine katıldığı ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun, güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölen bir terörist ile telefonla görüşmeler yaptığına, bu kişinin terör örgütü tarafından kazılan hendekler dolayısıyla güvenlik güçlerince yapılan operasyonlar sırasında sıkıştıklarını belirterek "kendilerine alan açılması" hususunda telefonla gönderilen mesajlar vasıtasıyla başvurucudan yardım istediğine, başvurucunun da bu mesajlara cevap verdiğine değinilmiştir.

53. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı,müsnet suçun CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" değerlendirmesine yer verilmiştir.

54. Başvurucu 7/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 10/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

55. Anılan karar 22/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

56. Başvurucu 6/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

57. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 25/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, suçu ve suçluyu övme, suç işlemeye alenen tahrik, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

58. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen dokuz ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 36) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların "eylem bütünlüğü açısından birleştirildiğini ve bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gidildiğini" belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"... şüpheli milletvekilinin örgüt mensuplarının vermiş olduğu talimatlarla hareket ettiği, örgüt birlikteliği sergilediği, kendisinin yürütmekte olduğu milletvekilliği görevinin örgütün halk olarak bahsettiği ancak talimatla hareket eden yığınlarda sözde geçerli bir mevki olduğu ve bununla kalabalıkları etkilediği bu anlamda yönetici konumu ile insanları kolluk kuvvetlerine karşı yasağa uymamakta kışkırttığı, bu durumun siyasi politik gerekçelerle değil terör örgütünün vermiş olduğu talimatlar ile gerçekleştiği, şüphelinin PKK/KCK terör örgütünün Mardin ili Dargeçit ilçesi kırsal alan sorumlusu ile sürekli irtibat halinde olduğu, terör örgütünden aldığı talimatlar doğrultusunda Mardin ili Dargeçit ilçesinde halkı örgütlemeye çalıştığı, operasyon alanından aldığı ölü terör örgütü mensubunu Midyat İlçesi devlet hastanesine ait ambulansı ile Mardin Devlet Hastanesi morguna getirdiği, şahsın örgüt içerisinde örgüt mensupları ile birlikte hareket ettiği, onlara talimat verdiği,

bulunduğu konum itibariyle halkı yönlendirebildiği iddia, ifade tutanakları vedosyada yer alan diğer deliller itibariyleşüphelinin PKK/KCK/YPGterör örgütünün yöneticisi konumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca şüphelinin bir siyasi partinin milletvekili sıfatıyla değişik zamanlarda geniş halk kitlelerine yapmış olduğu konuşmanın toplum ve dinleyiciler üzerinde yapmış olduğu etki nazara alındığında şüphelinin örgüt yöneticisi konumunda bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

...

Şüpheli ...fezlekelerde yer alan konuşma ve eylemlerinde özetle; terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde konuşmalar yapmıştır. Yani terör, cebir, şiddet veya tehdit olgusunu meşru göstermiştir...

...

HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından 06/10/2014 tarihinde ... sosyal paylaşım sitesi üzerinden yayınlanan ... açıklama ile halk sokaklara çıkmaya davet edilmiş, bu açıklama ayrıca yazılı ve görsel yayın organlarına da gönderilerek alenileştirilmiştir. HDP Eş Başkanları ve Merkez Yürütme Kurulu (MYK) üyeleri dahil tüm yöneticilerin IŞID'in Kobaniye saldırılarını bahane ederek halkı silahlı isyana tahrik ve teşvik etmiştir.

...

Böyle bir çağrının sonuçlarının ne olacağı yıllardır yaşanan olaylar ışığında HDP yetkilileri tarafından bilinmektedir ve bu sonuçların meydana gelmesi açıkça amaçlanarak ve teşvik edilerek, bu açıklama kasıtlı olarak yapılmıştır."

59. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/71 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte davaya bakma hususunda Mardin ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Yetkisizlik kararı ile birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

60. Dava dosyasının gönderildiği Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi de E.2017/115 sayılı dosya üzerinden 16/2/2017 tarihinde davaya bakma yetkisinin Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde olduğu gerekçesiyle (karşı) yetkisizlik kararı vermiştir. Anılan kararla birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

61. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi ile Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi arasında çıkan yetki/görev uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın gönderildiği Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi 17/3/2017 tarihinde Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

62. Bunun üzerine yargılamaya Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/275 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır. Davanın ilk duruşması 2/5/2017 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu duruşma sırasında Kürtçe savunma yapmak istediğini ifade ettiğinden Mahkemece başvurucunun savunması tercüman aracılığıyla alınmıştır. Başvurucu savunmasında "... İddianamede belirtilen konuşmalarımın suç unsuru oluşturduğunu düşünmüyorum. ... Bu konuşmalarımız şiddeti içermemekte, aksine ülkede barışın sağlanmasına yönelik olmaktadır. Biz sorunların muhataplarıyla görüşülmesinin herhangi

bir suçu oluşturmadığını düşünmekteyiz. Ben Mardin Milletvekilliğinin bana verdiği görev dışında herhangi bir yasadışı faaliyette bulunmadım. Ben burada bulunan herkesin vekiliyim. Dolayısıyla beni burada bulunan herkes telefonla arayabilmiştir. Diğer ilçelerden beni arayan kişilerle de telefonda görüşüp onların sorunları ile görüşmüşümdür. ... numaralı hat benim kullandığım hattır. Yaşanan süreç içerisinde birçok kişi bize telefonla ve SMS ile ulaşıyorlardı. Ancak bizi arayan herkesin kimlik bilgilerini bilmemiz mümkün değildir. İddianamede belirtilen ve o tarihte öldürülen 7 kişiden birinin cesedinin daha sonra cami avlusunda bulunduğu hususunda köy muhtarının bilgi vermesi ve güvenlikleri nedeniyle bu cesedin teslimini bir milletvekilinin yapmasını istemeleri üzerine ben de Mardin Milletvekili olarak öldürülen bu kişinin cesedini teslim ettim. Bu cenazeyi sadece kendi inisiyatifimizle almadık. Bu hususta İl Valisi ve Dargeçit İlçe Jandarma ile görüşme yaparak onların bilgisi dahilinde aldık. Yaptığımız bu şeyin suç oluşturduğunu düşünmüyorum. İnsani ve ahlaki gerekçelerle bu cenazeyi aldık. Biz HDP olarak halkı şiddete davet etmedik. İnsanların demokratik haklarını kullanmalarını istedik. İddianamede bahsi geçen şekilde HDP MYK üyesi olarak bu şekilde bir çağrıda bulunduk. ... Bizim gösterdiğimiz tepki DAEŞ'e gösterdiğimiz bir tepkidir. Bunun dışında bir anlam yüklenmemelidir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

63. Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi 22/9/2017 tarihli duruşmada silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan açılan davayı tefrik etmiştir. Teftik edilen davanın kaydedildiği aynı Mahkemenin E.2017/587 sayılı dosyası üzerinden 25/10/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesinde tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Mahkeme E.2017/275 sayılı dosya kapsamında ise 15/11/2017 tarihinde başvurucunun halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki her iki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluk hâli E.2017/587 sayılı dosya kapsamında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

64. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz."

"(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

65. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü 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;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

66. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 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) 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."

67. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

68. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

71. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla

kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

72. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"

73. 5237 sayılı Kanun'un "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."

74. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

75. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

76. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314,

315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

77. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası 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."

78. 668 sayılı KHK'nın (8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

l) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

79. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

..."

80. Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

81. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadjı/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir.

82. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

83. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir: Bunlar Sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

84. Türk milletvekillerinin tutuklanması da AİHM kararlarına konu olmuştur. Bu bağlamda 20/10/1991 tarihinde yapılan genel seçimlerde milletvekili seçilen ve milletvekili olarak görev yaparken TBMM'ce dokunulmazlıkları kaldırılan (bkz. § 11) "Sırrı Sakık, Ahmet Türk, Mehmet Hatip Dicle, Leyla Zana, Mahmut Alınak ve Orhan Doğan" devletin istiklalini ve birliğini bozmak veya devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak ve PKK terör örgütüyle bağlantılı olmakla suçlanmışlardır. Bu kişilerin anılan suçlara ilişkin soruşturma kapsamında 17/3/1994 tarihinde mahkemece tutuklanmaları üzerine yaptıkları başvuruda, diğer şikâyetlerin yanında suç işlendiğine dair makul bir şüphe bulunmadan tutuklandıkları (tutuklamaların hukuka uygun olmadığı) ileri sürülmüştür.

i. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) Sakık ve diğerleri/Türkiye (B. No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94 ve 23883/94, 23/5/1996) başvurusunda, başvuruculaların bu iddialarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Anılan kararda, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçlamasıyla yasama dokunulmazlığı kaldırılan ve tutuklanan

milletvekili başvuruculların Ankara DGM'nin 8/12/1994 tarihli kararıyla bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine (bkz. §§ 16-25) dikkat çekilmiş; tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası reddedilirken aşağıdaki değerlendirmelereyer verilmiştir (bkz. §§ 54-58):

"54. Komisyon tutuklamanın hukukiliğiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin, özünde iç hukuktaki düzenlemelere öncelikle atıfta bulunduğunu ve usule ilişkin bir mesele olarak iç hukukun birtakım maddi standartları haiz olması yükümlülüğü öngördüğünü; fakat bunun yanında herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılmanın, Sözleşme'nin 5. maddesinin bireyi keyfiliğe karşı koruma amacıyla uyumlu olması gerekliliğini hatırlatır.

55. Şüphenin derecesiyle ilgili olarak Komisyon, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi bağlamında yapılan gözaltı sırasındaki sorgulamanın konusunun, tutuklamanın dayandığı somut şüphelerin reddedilmesi ya da onaylanması suretiyle ceza soruşturmasının tamamlanması olduğunu hatırlatır. Makul şüphenin varlığı, söz konusu bireyin isnat edilen suçu işlediği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek bilgi veya olgunun bulunmasını gerekli kılar. Bununla birlikte neyin 'makul' sayılabileceği hususu somut olayın koşullarının tümüne bağlıdır.

56. Somut başvuruda, Komisyon öncelikle başvuruculların yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili sürecin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tutuklanmalarına ilişkin prosedürün bir parçası olmadığını ve başvuruculların, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecindeki sakatlıkların Sözleşme'nin bu hükmü ile uyumlu olmadığı yönündeki şikâyetini not eder.

57. Başvuruculların suç işlediklerine dair makul şüphelerin varlığı konusunda ise Komisyon, başvuruculların devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlamasıyla Ankara DGM Cumhuriyet Savcısının talimatıyla gözaltına alındıklarını belirtir. Yakalanmalarının ardından başvurucular devlet güvenlik mahkemelerinin görevine giren toplu suçların soruşturulması prosedürüne ilişkin Türk mevzuatına uygun olarak 12 ila 14 günlük sürelerde hâkim önüne çıkarılmışlardır. Başvuruculların yakalanması kararını veren savcı 21/6/1994 tarihli iddianame ile onları, Türk Ceza Kanunu'nun bazı hükümlerini ihlal etmekle suçlamıştır. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 8/12/1994 tarihli kararla başvuruculardan Türk, Zana, Dicle ve Doğan'ın Türk topraklarının bir kısmını ayırmayı amaçlayan silahlı örgüt üyeliğinden, Sakık ve Alınak'ın ise bölücülük propagandası yapmaktan suçlu olduklarını söylemiştir.

58. Buna göre, Komisyon somut olayla ilgili olgular ışığında başvuruculların, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında suç işlediklerinden 'şüphelenilecek makul sebepler' temelinde 'yasal yollara uygun bir şekilde' tutuklanmış ve gözaltına alınmış olduklarının kabul edilebileceğini düşünmektedir."

ii. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Divanı (Divan) önündeki incelemede, Komisyonun vardığı sonucu kabul ettiklerini bildirmişlerdir. Divan da Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varmıştır (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94-23879/94-23880/94, 26/11/1997, § 40).

85. AİHM, tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen Mustafa Ali Balbay tarafından yapılan başvuruda, suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler bulunmadığından dolayı tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayı incelerken başvurucuya yöneltilen suçlamalara (bir suç örgütünün Hükûmeti şiddet kullanarak devirmek amacıyla faaliyetlerde

bulunmakla suçlanan aktif üyelerinden biri olmak, özellikle basın ile söz konusu suç örgütü arasında koordinasyon görevini üstlenmek, ülkede kaotik bir durum yaratmak için bahsi geçen örgütün askerî üyelerinin talimatı altında faaliyet yürütmek, eski bir kuvvet komutanı askerin darbe günlüğünün bir bölümünü saklamak ve devletin gizli belge ve bilgilerini yasa dışı şekilde elde etmek) dikkat çekmiş; başvurucunun ağır nitelikteki bu suçları işlediğine dair şüphelere dayanılarak telefon dinleme kayıtları, bazı suç ortaklarının ifadeleri, farklı aramalar sırasında el konulan belgeler gibi delillerin Savcılık tarafından yakalama öncesinde toplandığını belirtmiş ve yargılama sonucunda başvurucunun 35 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM, bu değerlendirmesi sonucunda ceza dosyasının, başvuranın kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatine vararak başvurucunun iddialarını açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Balbay/Türkiye (k.k.), (B. No: 666/11-73745/11, 3/32015), §§ 66-75).

86. Diğer taraftan AİHM, Türk yargı organlarınca terör propagandası olarak nitelendirilen birçok eylemi ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu bağlamda AİHM, Zana/Türkiye kararında, eski Diyarbakır belediye başkanı olan başvurucunun cezaevindeyken bir gazeteye vermiş olduğu mülakatta yer alan "PKK'nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar." şeklindeki sözleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade hürriyetinin ihlaline neden olup olmadığını incelemiştir. Başvurucu yargılandığı mahkemece 12 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve 2 ay 12 gün hapiste kaldıktan sonra koşullu olarak serbest kalmıştır. AİHM, inceleme sırasında başvuruya konu müdahaleye, başvurucunun sorumlu tutulduğu sözlerinin özü ve bunları hangi bağlamda söylediğini de kapsayacak biçimde davanın bütünü ışığında bakacağını belirtmiş; özellikle dava konusu müdahalenin "izlenen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını ve ulusal makamların bu müdahaleyi haklılaştırmak için ileri sürdükleri nedenlerin "ilgili ve yeterli" bulunup bulunmadığını saptayacağına işaret etmiştir. Bu inceleme sonucunda AİHM, öncelikle başvurucunun sarf ettiği sözlerin çelişkili ve belirsiz olduğunu değerlendirmiştir. Zira başvurucu, hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklediğini hem de katliamlara karşı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca başvurucu, kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir "hata" olarak tanımlamaktadır. AİHM, söz konusu açıklamaya bakılırken somut olayın koşullarının özel bir anlamı olduğuna ve başvurucunun bunun farkında olması gerektiğine değinmiştir. Şöyle ki ilgili röportaj, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür. Başvurucunun Güneydoğu Anadolu'nun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanı olarak günlük yayınlanan büyük bir ulusal gazetedeki röportajında -ulusal kurtuluş hareketi olarak tanımladığı- PKK'ya verdiği desteğin bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağını gözönüne alan AİHM, bu nedenle başvurucuya verilen cezanın "zorlayıcı bir toplumsal gereksinim"e yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğu ve ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin "ilgili ve yeterli" olduğu sonucuna varmış; bu itibarla da Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

87. Buna karşılık AİHM, Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Hakkâri Gençlik Kolları başkanı olan başvurucunun bir konuşması nedeniyle 10 ay hapis ve (adli) para cezasına mahkûm edilmesini ifade özgürlüğü bağlamında incelediği Faruk Temel/ Türkiye (B. No: 16853/05,1/2/2011) kararında farklı sonuca ulaşmıştır. Başvurucu Hakkâri'de düzenlenen bir toplantıda yaklaşık 150 kişilik bir kalabalık önünde yaptığı konuşmada, PKK'nın lideri

olan Abdullah Öcalan'ın cezaevinde tutulma koşullarına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve konuşma sırasında Abdullah Öcalan'ı "Sayın KADEK Genel Başkanı" olarak tanıtmıştır. Konuşma sırasında birtakım sloganlar atılmıştır. AİHM'e göre siyasi hayatın bir aktörü olarak konuşan başvurucu, Türkiye'deki siyasi hayata değinen güncel konular ile yakın geçmişe ait uluslararası sorunlar hakkında partisinin görüşlerini dile getirmiş; yeni bir çatışmaya mahal vermemek için Türkiye'deki tüm cezaevlerinde tecrit önlemlerinin kaldırılmasını istemiş ve Abdullah Öcalan'ı da kapsayan tüm mahkûmlar için bir genel af çağrısında bulunmuştur. AİHM, ulusal mahkemelerin yorum yaparken bir bütün olarak açıklamada kullanılan ifadeleri, başvurucunun kişiliğini veya sıfatını, açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu, açıklamadaki mesajın hedef kitlesini gözönüne almadıklarına dikkat çekmiştir. AİHM açıklamanın bütününün şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediğini belirtmiştir. AİHM'e göre devlet yetkilileri özellikle mevcut davadaki açıklamada olduğu gibi Kürt sorunu, Irak savaşı, Türkiye'deki cezaevlerinin ve Abdullah Öcalan da dâhil tutukluların durumu ile ilgili eleştirileri hoşgörüyle karşılamalıdır. AİHM bu değerlendirmeler ışığında, verilen cezanın ağırlığını da dikkate alarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

88. AİHM, Sürek/Türkiye (No.1), ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında ise haftalık bir dergide "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün (adli) para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesini incelemiştir. Anılan kararda basının şiddet tehdidi karşısında millî güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. AİHM'e göre ifade edilen sözler bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM söz konusu kelimelerin şiddeti açıkça teşvik niteliğinde olduğunu belirterek şunları söylemiştir: "Mahkeme ilk olarak, 'katliam', 'zulüm' ve 'cinayet' gibi göndermelerin yanı sıra, 'Faşist Türk ordusu', 'TC cinayet çetesi' ve 'emperyalizmin kiralık katilleri' gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriği iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur." AİHM, bu açıdan derginin sahibi olarak başvurucuya uygulanmış olan cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceği ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından gösterilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olduğu sonucuna varmıştır (bkz. benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- Sürek/Türkiye (3), B. No: 24735/94, 8/7/1999; Hocaoğulları/Türkiye, B.

No: 77109/01, 7/3/2006; Halis Doğan/Türkiye (No.3), B. No: 4119/02, 10/10/2006).

89. Öte yandan AİHM'in Ceylan/Türkiye (B. No: 23556/94, 8/7/1999) kararına konu olan olayda bir sendikanın başkanı olan başvurucu, İstanbul'da basılan haftalık bir gazetede yazdığı makalede kullandığı sözler nedeniyle 1 yıl 8 ay hapis ve (adli) para cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin başvuruyu değerlendirirken söz konusu yazının birkaç yıl önce Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde şiddetin yeniden canlanması hakkında -Marksist deyimler kullanılarak- yapılan bir açıklama niteliğinde olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre başvurucunun makalesi özü itibarıyla Kürt hareketinin, işçi sınıfı ile bu sınıfın ekonomik ve demokratik kuruluşları tarafından özgürlük ve demokrasi için verilen genel bir mücadelenin parçası olduğuna veya en azından bir parçası olması gerektiğine ilişkindir. AİHM, makalede kullanılan "devlet terörü" ve "katliam" gibi kelimeler nedeniyle Türk yetkililerinin ülkenin bu bölgelerindeki fiillerine yönelik eleştirinin sert olduğunu ve yazıda keskin bir dil kullanıldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre siyasi söylem veya kamu çıkarı ile ilgili konularda ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dar olması gerekir. Bu bağlamda hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı, bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniştir. AİHM, hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerektiği görüşündedir. Buna karşılık AİHM, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin bu tür durumlarda aşırıya gitmeden ve uygun bir şekilde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesinin mümkün olduğunu belirterek bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmanın tahrik edildiği hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenirken devlet yetkililerinin daha kapsamlı bir takdir sınırından faydalanacakları değerlendirmesinde bulunmuştur. AİHM, bu çerçevede değerlendirdiği olayda Türk yetkililerin "uzun yıllardır süregelmekte olan ciddi kargaşanın bu tür görüşlerin yayılması ile şiddetlenebileceği" hususundaki endişelerini, makalenin Körfez Savaşı'ndan kısa bir süre sonra çok sayıda Kürt kökenli insanın Irak'taki baskıdan kaçıp Türk sınırlarına sığındığı sırada yayımlandığını ve yazıda kullanılan dilin sert olduğunu dikkate aldığını belirtmişse de kişilerin şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik edilmesinin söz konusu olmadığına ve yaptırımın ağırlığına dikkat çekerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- Incal/Türkiye, B. No: 41/1997/825/1031; 9/6/1998; Gerger/Türkiye, B. No: 24919/94, 8/7/1999; İbrahim Aksoy/Türkiye, B. No: 28635/95-30171/96-34535/97, 10/10/2000).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

90. Mahkemenin 16/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu, Anayasa ve kanun ile öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

92. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

93. 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."

94. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

95. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

96. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

97. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015,

§§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

98. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından, gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

99. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

100. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

101. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir (bkz. § 64). Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir.

102. Açıklanan nedenlerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

103. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

104. Başvurucuya göre Kürt sorununa ilişkin barışçıl ve demokratik çözüm önerileri ile Hükûmetin bu alandaki politikasına yönelik eleştirileri ve siyasi kimliği gereği halk arasında

söylediği sözler veya değişik platformlarda yaptığı çağrılar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiş; ayrıca mensubu olduğu siyasi partinin il/ilçe teşkilatlarınca düzenlenen bazı barışçıl gösterilere -milletvekili sıfatıyla- katılması da suç olarak değerlendirilmiştir.

105. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği ve suça konu eylemlerin ifade ve toplantı-gösteri özgürlüğü çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

106. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını, onlarca Kürt siyasetçinin gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

107. 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."

108. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

109. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

110. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği

durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

111. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54).

112. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

113. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

114. Buna göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

115. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya 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, § 73).

116. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bkz. bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul

edilemezlik kararları için Mustafa Ali Balbay, § 73; Hidayet Karaca, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

117. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

118. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

119. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

120. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

121. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

122. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

123. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli

belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

124. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

125. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, dokuz ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 36) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

126. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

127. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

128. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 38).

129. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

130. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası

bulunmamaktadır.

131. Nitekim Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. § 51).

132. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

133. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan "suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

134. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, "6-7 Ekim olayları" ve "hendek olayları"kapsamında başvurucuyla ilgili bazı olgulara ve başvurucunun diğer bazı eylemlerine atıf yaparak PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 52).

135. Suriye'de yaşanan iç savaş sırasında Kobani'de -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde soruşturma mercilerinin tespitlerine göre ilk olarak PKK'nın üst düzey yöneticilerinden birinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde yapılan açıklamada halk Kobani'ye sahip çıkmaya ve şehirleri işgal etmeye çağrılmıştır. Bu açıklamanın ertesi günü HDP'nin sosyal medya hesabından yapılan duyuruda başvurucunun da üyesi olduğu HDP MYK'sının Kobani olaylarına ilişkin gündemle toplandığı belirtilerek MYK adına bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamada da halk acil olarak sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağrılmıştır. Açıklamada ayrıca "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." denilmiştir. Söz konusu açıklamanın yapıldığı gün ve sonrasındaki günlerde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet sitesinde yer alan duyuru ve haberlerde halk ayaklanmaya çağrılmış, tüm sokakların çatışma alanına dönüştürülmesi istenmiştir. Bu çağrılar üzerine 6/10/2014 günü başlayıp günlerce devam eden, ülkenin pek çok yerine yayılan, on binlerce kişinin katıldığı, çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği ve yaralandığı, kamunun ve binlerce kişinin malına zarar verildiği büyük şiddet olayları yaşanmıştır (bkz. §§ 21-27).

136. Başvurucu, HDP MYK'sı tarafından yapılan çağrının insanların demokratik haklarını kullanmalarına yönelik olduğunu ve bunun DAEŞ'e gösterilen bir tepki olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 62).

137. HDP'nin sosyal medya hesabından MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve başvurucunun MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu söz konusu çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmemiş, aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunmuştur.

138. HDP MYK'sı adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine

yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının, çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olaylar üzerine Türkiye'deki "metropolleri işgal etmeye" yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı gün PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşamı dar etmek" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur.

139. Başvurucu, konumu itibarıyla Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar üzerine bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini öngörebilecek durumdadır. Böyle bir ortamda HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından partinin yürütme organı olan ve başvurucunun da üyesi bulunduğu MYK adına yapılan bu nitelikteki bir çağrının kitleler üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış; çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış; kamu düzeni bozulmuştur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının, HDP MYK'sı adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir.

140. Öte yandan kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK, aralarında Dargeçit'in de bulunduğu Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri, bu hendeklerin kapatılmasını ve barikatların kaldırılmasını, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Dargeçit ilçesinde de operasyonlar gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. §§ 28-30).

141. Mardin milletvekili olan başvurucunun, Dargeçit ilçesinde etkisiz hâle getirilen bu teröristlerden biriyle tam da çatışmaların yoğunlaştığı dönemde çok sayıda telefon görüşmesi yaptığı ve mesajlaştığı görülmektedir. Başvurucunun haberleştiği bu terörist, soruşturma makamlarının tespitlerine göre PKK'nın Dargeçit ilçesi kırsal alan sorumlusudur. Başvurucu ile söz konusu terörist arasındaki mesajlaşmada teröristin, güvenlik kuvvetlerinin yaptığı operasyonlar nedeniyle zor durumda olduklarını belirterek yardım talep ettiği, bu minvalde özellikle halkın belirli bölgelere sevk edilmesini istediği, başvurucunun da bu taleplere karşılık verdiği görülmektedir (bkz. §§ 30-36).

142. Dolayısıyla başvurucunun haberleştiği kişinin PKK'nın -güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya giren- ilçe kırsal alan sorumlusu olması, haberleşmenin çatışmaların yoğunlaştığı bir dönemde ve yerde yapılması ile haberleşmenin içeriği dikkate alındığında soruşturma mercilerinin bu görüşmelerin örgütsel faaliyet kapsamında gerçekleştirildiği yönündeki değerlendirmelerinin (bkz. §§ 49, 52) olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

143. Son olarak başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda, çatışmalarda ölen PKK'lı teröristleri "yoldaş" ve "şehit" olarak, bu kişilerin öldürülmesini ise "katliam" ve "cellatlık" olarak nitelendirdiği ve "Sonuna kadar şehitlerimizin davalarının takipçisi

olacağız." ifadelerini kullanarak PKK'nın silahlı mücadelesini övdüğü ve bunu meşrulaştıran sözler sarf ettiği, ölen teröristlere minnettar olduğunu dile getirdiği soruşturma mercilerince belirtilmiştir (bkz. § 36). Anılan konuşmalar, PKK'nın -başvurucunun seçim bölgesi olan Mardin ili de dâhil olmak üzere- ülkenin birçok bölgesinde terör saldırılarını artırdığı ve PKK'dan kaynaklanan terörist şiddetin ülke güvenliği üzerindeki riskinin ağırlaştığı bir dönemde ve genellikle bu şiddet olaylarının yaşandığı bölgede yapılmıştır (bkz. §§ 31-33).

144. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak bu konuşmaların yapılmasını suç işlendiğine dair bir belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

145. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

146. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

147. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 53).

148. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 72-73, 77). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 65).

149. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarının başvurucuyu ifadesini almak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kâğıdıyla davet ettiği ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucunun da mensubu olduğu HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 44). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

150. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

151. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 268; Selçuk Özdemir, § 76).

152. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

153. Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar bir milletvekilinin milletvekili olarak görev yaptığı sırada tutuklanmasının hukuki olmadığı yönünde herhangi bir karar vermemiştir. Bu bağlamda tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen kişiler tarafından yapılan başvurulara ilişkin olarak Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014) ve eldeki dosyanın da başvurucusu olan Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında bu yönde bir iddia dile getirilmediğinden (ilk) tutuklamanın hukuki olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamıştır. Ancak Mahkeme, (tutuklandığı tarihte akademisyen ve tıp doktoru olup sonradan milletvekili seçilen) Mehmet Haberal ve (tutuklandığı tarihte gazeteci olup sonradan milletvekili seçilen) Mustafa Ali Balbay tarafından yapılan başvurularda, başvurucuların kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları -tutuklamanın hukuki olmadığı- iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve başvuruların bu kısmına ilişkin olarak kabul edilemezlik kararları vermiştir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 60-78; Mustafa Ali Balbay, §§ 68-78).

154. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili daha önce verdiği kararlarda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. Anılan kararlarda (Mehmet Haberal, § 99; Mustafa Ali Balbay, § 114; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 57; Faysal Sarıyıldız, § 57; İbrahim Ayhan, § 56; Gülser Yıldırım, § 56) tutukluluk yönünden milletvekilliğinin yalnızca şu kapsamda dikkate alınacağını belirtmiştir:

"... tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir..."

155. Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yararla birlikte tutukluluğun süresini de [Mehmet Haberal başvurusunda 4 yıl 3 ay 22 gün (§ 92), Mustafa Ali Balbay başvurusunda 4 yıl 5 ay (§ 107), Kemal Aktaş ve Selma Irmak başvurusunda 4 yıl 8 ay 16 gün (§ 52), Faysal Sarıyıldız başvurusunda 4 yıl 6 ay 15 gün (§ 52), İbrahim Ayhan başvurusunda 3 yıl 2 ay 26 gün (§ 51) ve Gülser Yıldırım başvurusunda 3 yıl 10 ay 5 gün (§ 51)] dikkate almıştır.

156. Diğer yandan yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmamaktadır. Başvurucunun ileri sürdüğünün aksine Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen kararlarında milletvekillerinin tutuklanamayacağına dair bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla milletvekilliği, başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmemektedir. Bununla birlikte şüphesiz milletvekillerine isnat edilen eylemlerin siyasi faaliyette bulunma

hakkı kapsamında olduğuna ilişkin ciddi iddiaların bulunduğu hâllerde, tutuklamaya karar veren yargı mercileri kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmalıdır (bkz. § 116).

157. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine Komisyon Sakık ve diğerleri/Türkiye başvurusunda, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçlamasıyla milletvekili iken yasama dokunulmazlıkları kaldırılan ve tutuklanan başvuruculara bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine dikkat çekmiş, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını reddetmiştir. Başvurucular, Divan önündeki incelemede ise Komisyonun vardığı sonucu kabul ettiklerini bildirmişlerdir. Divan da Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 84).

158. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılı Ekim ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

159. Bu kapsamda Erdem Gül ve Can Dündar (§§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvuruculara kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. Mahkeme buna karşılık Mehmet Baransu (§§ 139-141) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığı sonucuna varmamıştır.

160. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

161. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesine müteakip farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 39-44). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde,

soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

162. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64).

163. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

164. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

165. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

166. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; soruşturma mercileri tarafından "kısıtlama" kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığı, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin de engellendiği iddiasındadır. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu "silahların eşitliği" ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

167. 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."

168. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

169. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişiye,

yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

170. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, §§ 122, 123).

171. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

172. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın, kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

173. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

174. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

175. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 3/11/2016 tarihinde, 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (l) bendi uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir. Başvurucu kısıtlama kararının verildiği günden bir gün sonra tutuklanmıştır.

176. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 27/1/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 71).

177. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır. Nitekim başvurucunun müdafilerinden biri de sorgu sırasında, kısıtlama kararı öncesinde başvurucu hakkındaki fezlekelerin ellerinde olduğunu beyan etmiştir. Öte yandan başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ancak soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için ifade vermek istemediğini söylemiştir (bkz. § 47).

178. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/11/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 49). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları görülmektedir (bkz. § 50). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 52). Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

179. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

180. Diğer taraftan başvurucu; kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin engellendiğini ileri sürmüşse de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen "ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar"dan hangisine veya hangilerine erişiminin engellendiğini ortaya koyamamıştır.

181. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20).

182. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kısıtlama kararı kapsamında olmayan bilgi ve belgelere erişiminin sağlanması için yetkili mercilere başvurduğuna ve bu girişiminin sonuçsuz kaldığına yönelik olarak somut olgulara dayalı bir iddia dile getirilmediği gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de böyle bir olguya rastlanmamıştır. Nitekim başvurucu müdafilerinin de sorgu sırasında, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişemedikleri ve bu nedenle tutuklama talebine karşı savunmalarını etkili bir şekilde dile getiremedikleri yönünde bir iddiaları olmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişiminin engellendiği iddiasını temellendirememiştir.

183. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

184. Başvurucu; tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ve eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre mensubu olduğu siyasi partinin geniş bir seçmen kitlesine sahip olduğu yerlerde o bölgenin sorunlarını tartışmaya açması ve süregelen (silahlı) çatışmalarla ilgili olarak iktidarı güçlü bir şekilde eleştirmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Başvurucu sonuç olarak ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

185. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte, sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak,§§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

186. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde

başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 134-163). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun, yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

187. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYNUR GÜLMEZ

B. No: 2014/1960 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1960

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR GÜLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1960)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Aynur GÜLMEZ

Vekili : Av. Kasım SAKARYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi ve uyuşmazlığın esasına yönelik itirazların mahkeme ve Yargıtay kararlarında karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bir trafik kazasında yaralanan başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmış, Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/12/2000 tarihinde davayı kabul etmiştir.

9. Başvurucu, davasını vekil sıfatıyla takip eden avukatın karşı taraftan tahsil etmiş olduğu paranın bir kısmını ödemediğini belirterek ödenmeyen alacak ve faizden oluşan alacağın tahsili talebiyle dava açmıştır.

10. Başvurucu 22/6/2007 tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini yükseltmiş, Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 10/7/2008 tarihli celsede, dava dilekçesi ve ıslah dilekçesinde asıl alacak ve işlemiş faiz yönünden talep edilen miktarları ayrı ayrı belirtmek üzere başvurucuya süre vermiş, başvurucu 22/5/2008 tarihli yazılı beyanında, asıl alacağa yönelik 2.000 TL olan talebini 38.500 TL'ye, işlemiş faizle ilgili 3.100 TL'lik talebini de 55.390,30 TL'ye yükselttiğini beyan etmiştir.

11. Mahkeme 6/11/2008 tarihli kararında, tazminat ve icra takip dosyasında, davalının vekil sıfatıyla davacı adına tahsilatta bulunduğunu, tahsil olunan paranın vekil tarafından başvurucuya ödendiğine ilişkin herhangi bir yazılı delil sunulmadığını, bu hususta davalı tarafından başvurucuya yöneltilen yeminin eda edildiğini, yeminin kesin delil mahiyetinde olduğunu, tarafları ve mahkemeyi bağlayacağını belirterek 38.500 TL asıl alacak ve 55.390,26 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 93.890,26 TL'nin yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/12/2010 tarihli kararında, davalı avukatın davacı adına takip ettiği dava ve takip dosyası için isteyebileceği vekâlet ücretinin hesaplanarak sarfettiğini ileri sürdüğü masraflar için de ispat imkânının tanınması, bu masrafların tahsil ettiği bedelden mahsup edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.

13. Bozma kararına uyan Mahkeme bilirkişiye rapor düzenlettirmiş ve 17/4/2012 tarihinde, rapora göre davalının başvurucuya ödemesi gereken miktarın 21.026,61 TL olduğunu belirterek, diğer talepler yönünden ise davayı kısmen kabul ederek 21.026,61 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 20/5/2013 tarihli kararında "...Davacı, dava konusu asıl alacağın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsilini talep etmiş ve 22/5/2008 tarihinde davasını ıslah etmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne 21.026,61 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmiştir. Dava açıldığı tarihte asıl alacak olarak2.000 TL talep edilmiş olup asıl alacağın bu kısmı için dava tarihinden itibaren ıslah edilen kısmı için ıslah tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekirken mahkemece bu hususun gözardı edilerek asıl alacağın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmesi ve davalının kendisini vekil ile temsil ettirmesine, davanın kısmen reddine karar verilmesine rağmen reddedilen kısım için davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir." şeklindeki gerekçeyle hükmü düzelterek

onamıştır.

15. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 12/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Ret kararı 15/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vekalet, bir akittirki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler."

18. 818 sayılı mülga Kanun'un 390. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir."

19. 818 sayılı mülga Kanun'un 392. maddesi şöyledir:

"Vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeğe ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediyeye mecburdur.

Vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeğe mecburdur."

20. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 508. maddesi şöyledir:

"Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.

Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür."

21. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 11/5/1993 tarihli ve E.2216, K.4144 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

818 sayılı Kanun'un 392. maddesi uyarınca vekil her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediyeye mecburdur.Vekil almış oluğu şeyi anılan madde gereğince temerrüt yönünde bir ihtara gerek olmaksızın müvekkiline iade etmekle yükümlüdür. Bu yüzden vekil müvekkili adına aldığı parayı hemen müvekkiline ödemesi gerekir. Aksi durumda vekilin bu yönde temerrüdü oluşur ve zimmetinde kalan paranın faizini de vermekle yükümlü olur.

..."

22. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 4/7/1996 tarihli ve E.1103, K.67864 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hemen belirtelim ki 818 sayılı Kanun'un 392. maddesi uyarınca vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeğe mecburdur. Vekile anılan Kanun uyarınca yüklenen bu sorumluluk nedeniyle paranın iadesi açısından temerrüde düşürülmesine gerek yoktur.

...

Hal böyle olunca ... davacı davalının ödediği miktarlar yönünden davalının zimmetinde kaldığı tarihten kendisine ödeme yapıldığı tarihe kadar faiz talep ettiğinden bunların da

miktarları, ödeme tarihleri esas alınarak davacının faiz alacağı gerekirse uzman bilirkişi aracılığıyla belirlenmelidir

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

27. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

28. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu mahkemenin 6/11/2008 tarihli kararında gerekçesiyle birlikte hüküm altına aldığı işlemiş faiz alacağı ile ilgili olarak 17/4/2012 tarihli kararında herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, bu taleple ilgili iddialarının Yargıtay kararında da karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

32. Başvurucunun davanın esasına yönelik itirazın Mahkeme ve Yargıtay kararlarında karşılanmaması nedeniyle ileri sürdüğü ihlal iddiasının gerekçeli hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 22).

35. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Canan Tosun, § 23).

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

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

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

39. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya

esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Mahkeme kararında, "Kira gelir kaybı nedeniyle açılan davada evvelce verilen hüküm kesinleşmiş olmakla yeniden hüküm tesisine yer olmadığına, diğer talepler yönünden davanın kısmen kabulü ile, 21.026,61 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, fazla talebin reddine," şeklinde hüküm kurulmuştur.

42. Somut olayda Mahkemenin ara kararı doğrultusunda başvurucunun, dava dilekçesindeki alacak talebinin hangi kısmının işlemiş faiz alacağı ile ilgili olduğunu açıkladığı ve bu talebini ıslah ederek harcını bu değer üzerinden mahkeme veznesine yatırdığı, Mahkemenin 6/11/2008 tarihli kararında, dava konusu alacağın esasına yönelik bu taleple ilgili değerlendirme yapılarak hüküm kurulduğu ve bu değer üzerinden harç ve vekâlet ücretine karar verildiği, ancak bozmadan sonra verilen kararın hüküm kısmının(2) numaralı bendinde, işlemiş faiz alacağı ile ilgili "diğer talepler yönünden ... fazla talebin reddine" şeklinde hüküm kurulmuş ise de bu kapsamda ileri sürülen iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

43. Buna göre dava konusu alacağın esasına yönelik bir talep olarak görülen işlemiş faiz alacağı ile ilgili olarak başvurucunun yargısal süreçte dile getirdiği, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların (bkz. § 30)Mahkeme ve Yargıtay kararlarında değerlendirilmediği, dava koşullarında bu taleple ilgili olarak hangi gerekçelerle ret kararı verildiğinin makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

46. Başvurucu yeniden yargılama ve 55.390,26 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinedeniyle maddi tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/112, K.2012/199) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖNÜL NEŞVAT

B. No: 2014/3648 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3648

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖNÜL NEŞVAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3648)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Gönül NEŞVAT

Vekili : Av. İmran YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eşe ait olan mesken üzerindeki ipoteğin kaldırılması isteminin mahkeme tarafından reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun çocuklarının sahibi olduğu bir limited şirketin kullandığı kredi karşılığında, eşine ait olan bir mesken kaydı üzerinde 28/10/2007 tarihinde kredi veren banka lehine ipotek tesis edilmiştir.

9. Borcun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla 2008 yılında icra takibi başlatılmıştır.

10. Bu arada alacaklı banka, alacağını 7/1/2010 tarihinde bir başka anonim şirkete temlik etmiştir.

11. Başvurucu, ipotek tesisine rızası olmadığını belirterek Aydın Aile Mahkemesinde, alacağı temlik alan anonim şirkete, kredi veren bankaya, kredi kullanan limited şirkete ve eşine karşı ipoteğin kaldırılması ile mesken kaydı üzerinde aile konutu şerhi konulması için 27/8/2010 tarihinde dava açmıştır.

12. Mahkeme 15/3/2012 tarihli karar ile aile konutu şerhi konulması talebi yönünden davanın kabulüne, ipoteğin kaldırılması istemi yönünden ise davanın reddine esastan karar vermiştir. Mahkemenin ipoteğin kaldırılması istemini reddederken tapu kaydında aile şerhinin bulunmadığı ve ipotek tesis edilirken diğer eşin açık rızasının bulunmasının herhangi bir şekle tabi olmadığı gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca borçlu şirketin hissedarları olan kişilerin aynı zamanda başvurucunun çocukları olması nedeniyle borçlardan ve davanın açıldığı zaman dilimini dikkate alarak ipotek işleminden haberinin olduğu kabul edilmiştir. Somut olayda alacaklı şirketin 2008 yılında gönderdiği ihtarnamenin aynı evde ikametgah sahibi olan başvurucuya tebliğ edildiği de dikkate alınarak ve bankanın iyi niyetli olduğu düşüncesiyle ipotek şerhinin kaldırılması istemi reddedilmiştir.

13. Temyiz incelemesi sonucunda söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27/5/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 23/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucuya 10/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 7/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin ailehayatını koruma altına aldığını, ipotek tesis edilen meskenin baştan beri aile konutu olduğunun kabul edildiğini, Kanun'daki düzenlemenin emredici olduğunu, aynı zamanda ilgili mevzuatta eşin açık rızasından bahsedildiğini, açık rızanın meskenle ilgili sözleşmenin şekline uygun yapılması gerektiğini, davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

18. Anayasa’nın 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği belirtilmiş olmakla birlikte, iddialarının mahiyeti gereği başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

22. 4721 sayılı Kanun'un, 194. maddesinde yer verilen hükümlerle ailenin yaşam merkezi hâline getirdiği ve kaybı hâlinde aile bireylerinin barınma hakları ile aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin tehlikeye gireceği konut bağlamında birtakım koruyucu düzenlemeler getirilerek bu düzenlemeler vasıtasıyla aile yaşamının korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde getirilen söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal altyapının oluşturulduğu görülmektedir (Melahat Karkin [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 59).

23. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından, özellikle özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar açısından temel hakların söz konusu ilişkilerin yorumlanmasında da gözönünde bulundurulması,

gerekli usule ilişkin güvenceleri de haiz olan bir yargılama yapılması, ayrıca yargı makamları tarafından Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerlerin özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir (Melahat Karkin, § 60).

24. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, aile konutu ve korunmasına ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararları aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmektir (Melahat Karkin, § 61).

25. Derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu özellikle değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi takdiri haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektedir (Murat Atılgan, § 44; N. Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55).

26. Somut olayda başvurucunun eşine ait olan ve başvurucu ile ailesi tarafından da kullanılan taşınmazda bir ipotek tesis edildiği, ipotekle temin edilen borcun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip işlemlerinin yürütüldüğü ve başvurucu tarafından söz konusu ipoteğin kaldırılması talebiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır. Yargılama sonucunda taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğu anlaşılmakla birlikte derece mahkemesince tapuda malik olmayan diğer eşin açık rızasının bulunmasının herhangi bir şekle tabi olmadığı, başvurucunun çocuklarının sahibi olduğu davalı limited şirket için çekilen krediden üç yıl sonra açılan davada başvurucunun aile konutu üzerindeki ipotek işleminden haberdar olmadığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak ipotek tesisine ilişkin işlemden önce taşınmazın tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığı, bu durumda davalı bankanın iyi niyetli olduğu ve ipotek verilmesi işleminde başvurucunun açık rızasının bulunduğu kabulüyle ipoteğin kaldırılması isteminin reddine karar verilmiştir.

27. Derece mahkemelerinin karar gerekçelerinin incelenmesinden tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKIN ALDIRMAZ

B. No: 2014/4540 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4540

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKIN ALDIRMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4540)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Akın ALDIRMAZ

Vekili : Av. Olgun HAMARAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hizmet süresine ilişkin olarak açılan davada hukuka aykırı, çelişkili karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, komiser olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun zorunlu askerlik hizmetinde geçen sürenin rütbe terfi işlemlerinde dikkate alınması istemiyle yaptığı idari başvuru 1/2/2005 tarihli işlemle reddedilmiştir. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 2005 yılında dava açmıştır.

9. İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 31/1/2007 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar vermiş ise de Danıştay Onikinci Dairesi 21/4/2008 tarihli kararıyla iptal hükmünü bozmuştur.

10. Mahkeme 28/1/2010 tarihli ilamıyla bozma kararına uyarak davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiş ancak Danıştay Onikinci Dairesi 24/9/2010 tarihli kararıyla davanın süre yönünden reddine ilişkin kararı da bozmuştur.

11. Nihai olarak Mahkeme 24/4/2013 tarihli kararıyla bozma kararına uyarak davanın esastan reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 3201 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde emniyet hizmetleri sınıfında rütbe kıdeminin polis memuru rütbesi ile başlayıp, bu rütbenin üzerindeki rütbeler polis amiri rütbeleri olarak düzenlenerek polis memurlarının polis amiri olabilmeleri için meslekte fiilen 6 yıl çalışılması yani zorunlu bir bekleme süresi öngörüldüğünden polis memuru iken veya polis memuru olmadan önce askerlik hizmetini yerine getiren ilgililerin askerlik hizmeti süresi kadar polis memurluğunda beklemeleri gereken zorunlu sürenin kısaldığı bir başka deyişle Yasa'nın 55. maddesinin 14. fıkrası uyarınca askerlik hizmeti süresinin fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirildiği gözönüne alındığında, bu sürenin bir kez de polis amiri rütbelerinde (olayımızda komiser yardımcılığı rütbesi) değerlendirilmesi anılan düzenlemenin amacına aykırı olacaktır.

Zira polis memuru iken veya öncesinde yapılan askerlik hizmetinin polis memurluğunda fiili çalışma süresinden sayılmasından sonra bir kez de polis amirliğinde değerlendirilmesinin, askerliğini polis amiri olarak yerine getiren emniyet teşkilatı mensubuna göre eşitsizlik yaratacağı, bu durumun da polislik mesleğinin temeli olan hiyerarşik yapının bozulmasına neden olacağı açıktır.

Ayrıca 3201 sayılı Kanun'un 5337 sayılı Yasa ile değişik 55. maddesinin 14. fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan" bu Kanunun 13.maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan" ve hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki" bölümleri ile "emniyet teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmetinin atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılacağı"nı öngören üçüncü tümcesinin iptali için, Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusu sonucunda, Anayasa Mahkemesi 31.01.2007 günlü K:2007/12 sayılı kararı ile ikinci tümcesinin iptali istenen bölümleri için, 5337 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte, askerlik hizmet süreleri gözetilerek bir üst rütbeye terfi etmiş olanlar ile bir üst rütbeye terfi etmemiş olanların aynı hukuksal konumda bulunmadıkları için eşitlik karşılaştırmasına esas alınmayacakları dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı, üçüncü tümcesi için ise; emniyet hizmetleri sınıfında görev yapmakta iken askere gidenler ile diğerlerinin aynı hukuki durumda bulunmadıkları,

emniyet hizmetleri sınıfında görev yapmakta iken askere gidenlerin askerlik sürelerinin askere gittikleri tarihte bulundukları rütbenin fiili çalışma süresinden sayılacağının kabul edilmiş olmasının, emniyet teşkilatına girmeden önce askerliğini yapanların askerlik sürelerinin atanılan ilk rütbede değerlendirilmesini öngören düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılığı sonucunu doğurmayacağı, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.

...

Bu durumda; 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 5337 sayılı Kanun ile değişik 14. fıkrasında, bu Kanun'un 13. maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmetinde geçirilen sürelerin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirileceği, Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmetinin atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılacağının belirtilmiş olması ve bu hükme uygun olarak davacının mesleğe girmeden önce yaptığı askerlik hizmetinin polis memurluğu mesleğindeki kıdem ve fiili çalışma süresinden sayılmış bulunması karşısında; anılan Kanun hükmüne göre askerlikte geçen sürenin ayrıca bulunduğu komiser yardımcılığı rütbe terfiinde değerlendirilmeyeceğinden dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir."

12. Mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı, Danıştay Onikinci Dairesinin 27/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Başvurucu nihai kararı 26/2/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 27/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

15. Başvurucu; konuya ilişkin mevzuat hükümlerinin hatalı yorumlandığını, lehe birçok yargı kararı bulunmasına rağmen çelişkili karar verildiğini ileri sürmektedir.

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, uyuşmazlık konusu işlem ve yargılama sonucu verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın farklı maddelerini temel almak suretiyle ihlal iddiasında bulunmuş ise de şikâyetlerin özü dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz

takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

18. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz.Bas.Yay.San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

19. Somut olayda Mahkemece; iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile 24/4/2013 tarihinde hüküm kurulmuştur. Danıştay Onikinci Dairesi tarafından da delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

20. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19). Başvurucunun başvuru formunda değinmediği şikâyetler açısından otuz günlük süre koşulu işlemeye devam eder (Seyithan Akkuş, B. No: 2013/4267, 24/2/2016, § 29).

24. Somut olayda, başvurucu nihai kararı 26/2/2014 tarihinde tebellüğ etmiş ve 27/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 27/3/2014 tarihli bireysel başvuru formundayargılamanın makul süredetamamlanmadığı yönünde bir ihlal iddiasında bulunmamıştır.

25. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesinin 8/4/2014 tarihli yazısıyla yapılan eksikliğin giderilmesi bildirimi üzerine verdiği 12/5/2014 tarihli dilekçe ile yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürerek ihlal iddialarını genişlettiğianlaşılmıştır. Nihai kararın tebliğinin ardından otuz günlük süre içinde dile getirilmeyen bu iddianın haklı bir mazeret nedeniyle ileri sürülemediğine dair herhangi bir beyanda da bulunulmadığı tespit edildiğinden başvurucunun makul sürede yargılama yapılmadığı yönündeki iddiasının incelenmesi mümkün değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLENDER SOYTÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4942 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLENDER SOYTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4942)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Gülender SOYTÜRK

2. Şeyma SOYTÜRK

3. Gözde SOYTÜRK ERDEVECİ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

Av. Alper ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) emekli olanlar hakkında uygulanması mümkün olmayan askerî fer'i cezalara yönelik bir düzenlemenin başvurucu hakkında uygulanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Başvurucu Kadir Soytürk 25/3/2016 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucunun mirasçıları başvuruya devam etmek istediklerini belirtmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaın murisi Burdur Askerlik Şubesinde TSK emrinde astsubay olarak görev yapmaktayken 2004 ve 2007 yılları arasında sahte rapor alınması hususunda aracılık yaptığı, yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olduğu iddiasıyla hakkında ceza davası açılmıştır.

10. Başvuruculaın murisi 15/11/2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

11. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2008 tarihli kararı ile başvuruculaın murisi hakkında üç yıl hapis cezası verilmiştir.

12. Başvuruculaın murisi tarafından hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 31/3/2009 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

13. Kesinleşen ceza hükmü neticesinde Millî Savunma Bakanlığının 28/6/2011 tarihli işlemiyle daha önce verilen emekliye ayırma kararı kaldırılarak başvuruculaın murisinin TSK'dan ayrılmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculaın murisi anılan karar üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

15. AYİM Birinci Dairesinin 9/10/2013 tarihli kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun TSK'da astsubay statüsünde görev yapmakta iken işlediği suçtan dolayı Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesince üç yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı vurgulanmış, hakkında ceza yargılaması devam ederken isteği üzerine emekliye ayrıldığı, dolayısıyla başvurucunun emekliye ayrılmakla statüsünün değiştiği ve yedek astsubaylığa geçirildiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre subaylıktan çıkarılmayı gerektiren bir suçtan mahkûm olmanın yedek subaylık (astsubaylık) statüsünden çıkarılarak hakkında, 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun uygulanmasını gerektirdiğine ilişkin madde hükmüne değinilmiştir. Başvurucunun hakkında kesinleşen üç yıl hapis cezasının 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi uyarınca TSK'dan çıkarılmayı gerektiren ceza miktarını (bir seneden fazla hapis cezası) kapsadığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

16. Başvuruculaın murisinin karar düzeltme talebi üzerine AYİM Birinci Dairesinin 4/3/2014 tarihli kararı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek karar

düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

17. Bu karar, başvurucuların murisine 21/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. 1/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' (Değişik cümle : 28/6/2001 - 4699/12 md.) Kadrosuzluk, yetersizlik, (…)(2) veya (c) bendinde belirtilen suçlardan hükümlülük nedeni ile aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde astsubaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılır. (2)

...

c)(Ek: 28/6/2001 - 4699/12 md.; Değişik: 22/1/2015-6586/46 md.) Hükümlü olma nedeniyle ayırma: Ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hâli hariç, basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan astsubaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.''

20. 926 sayılı Kanun'un 107. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''(Değişik birinci fıkra 29/9/1988 - 3475/14 md.) Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyerek sicil yoluyla çıkarılanlar hariç olmak üzere istifa eden veya emekliye ayrılan veyahut yetersizlik nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemine tabi tutulan astsubaylar, rütbeleriyle yedek astsubaylığa geçirilirler."

21. 1076 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Yedek subay ve yedek askeri memurları şunlardır:

A) (Değişik: 1/2/1930 - 1555/1 md.)Kara, deniz, hava ve jandarmadan müteakit ve müstafi olanlardan yedeğe ayrılanlar "daimi malüliyet sebepleriyle tekaüt edilenlerden seferi ordunun geri ve sabit hizmetlerinde istihdama elverişli olmayanlar ve yirmi üçüncü maddede sayılan fiillerden dolayı tekaüdü icra edilmiş bulunanlar yedeğe ayrılmazlar."

22. 1076 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Yedeksubay ve yedek askeri memurluktan çıkarılmayı ve yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanununun uygulanmasını gerektiren sebepler şunlardır:

a) Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahkum olanlar.

...

d) (Ek: 29/11/1983 - 2962/4 md.; Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Yedek subaylık hizmetleri sırasında, tabi oldukları disiplin mevzuatına göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alanlar.

...''

23. 1632 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

'' Askerî şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.''

24. 1632 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

'' İhtiyat (emekli) askeri şahıslar askeri hizmetlerde bulundukları müddetçe bu kanun hükümlerine tabidirler.''

25. 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

'' Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

27. Başvuruculaların murisi, hakkında emekliye ayırma kararının kaldırılarak 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinde düzenlenen fer'i cezalardan TSK'dan çıkarma cezasının uygulanmasının kanuna aykırı olduğunu, emeklilik statüsünde olmasına rağmen kendisine muvazzaflara yönelik hükümlerin uygulandığını belirtmiştir. Başvuruculaların murisi; 1632 sayılı Kanun'da asker şahısların tek tek sayıldığını, bunların içinde emeklilerin bulunmadığını, sadece ihtiyat (emekli) askerî şahısların askerlik hizmetinde bulunduğu sürece 1632 sayılı Kanun'a tabi olduğunun açıkça belirtildiğini ifade etmiştir. Anılan Kanun'un fer'i cezaların uygulanmasına yönelik hükümler içeren 37. maddesinin 2000 yılında yürürlükten kaldırıldığını vurgulayan başvuruculaların murisi, yürürlükten kalkan bir kanun hükmünün uygulandığını ileri sürerek AYİM tarafından yanlış kanun hükmünün uygulanması neticesinde Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ilesuç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, kendisiyle aynı konumda olanlara farklı muamele yapıldığı iddiasıyla da Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü kanun hükmünün yanlış uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin olup anılan şikâyetler Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

30. Başvurucu, Kanun'un hükümlerinin yanlış uygulanması neticesinde davasının reddedildiğini ifade etmiştir. İddiaların özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvuru konusu AYİM kararında başvurucuların murisinin suçun işlendiği tarih olan 2004 ve 2007 yılları arasında meslekte olduğu, ceza yargılaması devam ederken 15/11/2007 tarihinde emekliye ayrıldığı vurgulanmıştır. Hakkında kesinleşen ceza hükmü neticesinde emekliliğin kaldırılarak TSK'dan çıkarma cezasının verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle AYİM'de açılan davada Askeri Ceza Kanunu'nun ilgili maddesi uyarınca suçun işlendiği tarih itibarıyla görevde olan başvurucuların murisi hakkında, anılan işlemin hukuka aykırı olmadığı kanaatine varılarak dava reddedilmiştir. Karar düzeltme aşamasından da geçerek karar kesinleşmiştir. Başvurucular murisinin iddiaları incelendiğinde AYİM'in kararının yasal dayanağının olmadığı kanaatine varılamamış, bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Başvuruculaın murisi her ne kadar 2000 yılında yapılan Kanun değişikliği ile Askeri Ceza Kanunu'nun fer'i cezaların uygulanmasına ilişkin 37. maddesinin kaldırıldığını, fer'i cezaların tatbikine ilişkin hükümler içeren ilgili maddenin kalkmasıyla anılan Kanunun kendisine uygulanamayacağını iddia etmiş ise de 2000 yılında Askeri Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikle fer'i cezaların uygulanacağı kişiler ve cezaların uygulama şekli tek maddede genel ifadelerle belirtilmekten çıkarılıp her ceza için ayrı ayrı madde metinlerine işlenerek, fer'i cezaların kimlere nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yapılan değişikliğin başvurucunun durumuna etkisi bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LARYSA ZIABKINA

B. No: 2014/5142 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5142

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LARYSA ZIABKINA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5142)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Larysa ZIABKINA

Vekili : Av. İsmail DUYGULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, duruşma salonunda müdafiden "fiziken" ayrı bir yerde savunma yapılması, mahkûmiyetin yargılama aşamasında sorgulanamayan bir kimsenin soruşturma evresindeki ifadelerine dayandırılması ve delillerin hatalı değerlendirilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Ukrayna polis birimlerinden Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen yazıda, V.S.nin 1993 ile 2007 tarihleri arasında Ukrayna vatandaşı kadınları fuhuş amacıyla Antalya'ya getirdiği ve bu kadınları yazıda numarası bildirilen telefon kullanıcısına gönderdiği bildirilmiştir.

9. Bildirim üzerine yapılan araştırmada, anılan telefon numarasının başvurucuya ait olduğu tespit edilmiş ve başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, bu numaranın kendisine ait olduğunu soruşturma sırasında kabul etmiştir.

10. Soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda yapılan aramada Ukrayna pasaportlu 1982 doğumlu İ.M.ye rastlanmıştır. Mağdur İ.M.nin soruşturma evresinde alınan beyanında; Ukrayna'da eşinden boşandığını ve ekonomik zorluğa düştüğünden fuhuş amacıyla Türkiye'ye geldiğini, başvurucunun telefonla kendisine müşterileri ve adreslerini bildirdiğini, her müşteri karşılığında başvurucuya belli miktar bir para ödediğini beyan etmiştir.

11. Başvurucu, insan ticareti yapma ve fuhuşa aracılık etme suçlarından 1/10/2007 tarihinde gözaltına alınmış; 2/10/2007 tarihinde de tutuklanmıştır. Soruşturma sonucunda Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 17/10/2007 tarihli iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

12. Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında mağdurenin beyanları uluslararası istinabe suretiyle alınmaya çalışılmıştır. İstinabe evrakına uzun süre cevap verilmemesi nedeniyle 22/10/2010 tarihli celsede buna ilişkin ara kararından vazgeçilmiştir. Ara karar aşağıdaki şekildedir:

"[Y]abancı uyruklu mağdurenin şikayet ve delillerinin tespitine karar verilmiş ise de bu konuda yazılan yurt dışı talimatın uzun süredir dosyasına dönmemiş olması, mağdurenin soruşturma evresinde temin edilen ifadeleri ve diğer dosya kapsamı nazara alındığında kovuşturma evresinde beyanlarının saptanacak olması, kanıt durumuna ve sanığın hukuksal durumuna etki etmeyeceğinden şikayet ve delillerin tespiti yönünden alınan ara karardan vazgeçilmesine oy birliğiyle karar verildi"

13. Kollukta mağdurenin beyanlarını tespit eden görevliler, yargılamada tanık sıfatıyla dinlenmiştir.

14. Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/3/2011 tarihli kararıyla insan ticareti yapma suçundan başvurucunun beraatine, diğer suç yönünden ise mahkûmiyetine hükmetmiştir.

15. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 10/2/2014 tarihli kararıyla ile hükmü onamıştır.

16. Başvurucu, nihai kararı 9/4/2014 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir.

17. Başvurucu 14/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 6 yıl 4 ayı aşan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı görülmektedir.

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

B. TanıkSorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu; yargılandığı davada aleyhinde beyanda bulunan mağdur İ.M.ninduruşmada dinlenmediğini, soruşturma evresindeki beyanlarının hükme esas alındığını, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa Mahkemesi birçok kararında "tanık" kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (bkz. Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

27. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "tanık sorgulama hakkı"yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın, aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculaların tanık sorgulama hakları mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde-

sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B.No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

28. Somut olayda, duruşma hazırlığı evresinde (tensiple) mağdur İ.M.nin adresinin araştırılması ve sınır dışı edilmemişse duruşmada hazır edilmesi için emniyet müdürlüğüne yazı yazılmasına karar verilmiştir. Ancak ülkeyi terk ettiğinin anlaşılması üzerine mağdurun beyanlarının alınması için yargılamanın ilk celsesinde Ukrayna'dan uluslararası istinabe (adli yardımlaşma) talebinde bulunulmuştur. İstinabe evrakına uzun süre cevap verilmemesi nedeniyle 22/10/2010 tarihli celsede buna ilişkin ara kararından vazgeçilmiştir. Diğer bir ifadeyle adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılan tanığın duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergilemişlerdir. Diğer yandan söz konusu yargılamada başvurucu hakkında verilen karar, sadece mağdur İ.M.nin beyanına dayanılarak da verilmemiştir.

29. Açıklanan nedenlerle tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu; duruşma sırasında kendisinin salonun orta yerinde tutulduğunu, sanığın duruşma salonundaki yerinin geleneksel bir uygulamaya dayandığını ve hukuka aykırı olduğunu, böylelikle salonda teşhir edildiğini, avukatının yanında durmasına ve onunla görüşmesine imkân sağlanmadığını, bu sebeple kendisini yeterince savunamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

32.Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18). Diğer taraftan silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

33. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali

nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. 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, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

34. Somut olayda başvurucunun duruşmadaki oturma düzeninde “fiziken” avukatından ayrı bir konumda olmasının, menfaatlerini savunduğu esnada kendisini nasıl dezavantajlı bir konuma getirdiği temellendirilmemiştir. Anılan iddia soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiş, duruşma sırasında müdafi yardımından yararlanmak için başvurucunun ilk derece mahkemesinden talepte bulunup bulunmadığı, talepte bulunmuş ise bu talebinin mahkemece ne zaman ve hangi gerekçeyle reddedildiği, bunun bir bütün olarak yargılamanın adilliğini ne şekilde etkilediği hususlarında bir açıklamada bulunulmamış; bu itibarla başvurucu başlıktaki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve savunma hakkının hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

35. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine dair iddianın temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

36. Başvurucu; tutuklu bulunduğu cezaevinden duruşmalara kelepçeli şekilde nakledilmek suretiyle psikolojik etki altında tutulduğunu ve bu sebeple yargılamanın adil ve dürüst yapılmadığını, yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığını, isnadı doğrulayan hukuka uygun bir delil bulunmadığı hâlde hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinin masumiyet karinesiyle bağdaşmadığını ve müsnet suç sübutbulmamasına karşın haksız olarak mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

38. Somut olayda Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, sanık savunmaları, olay nedeniyle düzenlenen tutanaklar, Ukrayna'dan yapılan bildirim, arama sonucu elde edilen bilgilerle tüm dosya içeriği değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

43. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2007/392, K.2011/197) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH GÖKALP SEZER

B. No: 2014/5629 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5629

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH GÖKALP SEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5629)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Salih Gökalp SEZER

Temsilcisi : Mehmet SEZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bebeklik dönemi aşı uygulamasının ebeveyn tarafından kabul edilmemesi üzerine bu hususta mahkemece sağlık tedbiri kararı verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Salih Gökalp Sezer 28/7/2013 tarihinde doğmuştur.

9. Adana Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığının 13/3/2009 tarihli ve 2009/17 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi çerçevesinde 27/8/2013 ile 25/9/2013 tarihleri arasında Hepatit B doz aşısı ile bazı rutin aşıların yapılmasının gerektiği başvurucunun temsilcisine bildirilmiştir. Baba Mehmet Sezer 3/9/2013 tarihinde vermiş olduğu dilekçede başvurucuya aşı yapılmasını istemediğini beyan etmiştir.

10. Yüreğir Sosyal Hizmetler Merkezi Müdürlüğünün istemi üzerine (kapatılan) Adana 4. Çocuk Mahkemesinin 3/3/2014 tarihli kararı ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca aşı ile korunabilir hastalıkların ortaya çıkmasını önlemek, dolayısıyla bu hastalıklardan kaynaklanan ölümlerin ve sakatlıkların önüne geçmek için sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun temsilcisinin itirazı, Adana 1. Çocuk Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

5395 sayılı yasanın 5/1-d maddesine göre çocuklar hakkındaki hakim tarafından alınacak koruyucu ve destekleyici tedbirlerden biri de çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonu için verilecek olan sağlık tedbiridir.

Adana 4. Çocuk Mahkemesince aşılamanın çocuk ve toplum sağlığı açısından faydalı oluşu dikkate alınarak aşı yapılabilmesi amacıyla küçük hakkında sağlık tedbiri kararı verilmiştir. Bu kararınçocuğun vücut bütünlüğüne yönelik keyfi bir saldırı ve zararlı sonuçlara yol açabilecektıbbi bir ameliyenin başlangıcını oluşturduğu tezi kabul edilemez.

Dünya Sağlık Örgütü 22-27 Nisan 2013 tarihlerini 1. Dünya aşı haftası olarak kabul etmiştir. Ülkemizde de Dünya Sağlık Örgütünün kabul ettiği aşı takvimine göre doğumdan başlamak üzere ilköğretim 8. Sınıfa kadar genişletilmiş bağışıklık programı çerçevesinde çocukların aşılanması benimsenmiştir.

İnsanlık tarihi boyunca hastalıklara bağlı yeni doğan ölümleri ve sakatlanmaları, tıbbın gelişme çağında olduğu ve aşılamanın yaygınlaşmadığı dönemlerde oldukça yaygın iken dünyada olduğu gibi ülkemizde de aşılamanın yaygınlaşması sayesinde çocuk hastalıklarında önemli ölçüde azalma olmuş, bazı hastalıkların artık görülmediği gözlenmiştir.

Öte yandan aşının kızarıklık, ateş gibi görülen bazı yan etkileri dışında sağlığa zarar veren maddeler içerdiği, otizme ya da hiperaktiviteye neden olduğu iddiaları bilimsel olarak kanıtlanmış tezler değildir. Yine aşıların sağlık için zararlı maddeler içermiş olabileceği hususundaki itirazcının iddiası da vehimden öteye geçmediği gibi, bu iddia hiçbir bilimsel çalışma, laboratuvar analizi, gözlem ya da başkaca kabul gören bir yöntemle de ortaya konulmuş değildir.

Bu durumda sağlığı ile ilgili tercihleri yapacak yaşta olmayan küçük Salih Gökalp Sezer'in babası ve kanuni temsilcisi dahi olsa itirazcı Mehmet Sezer'in oğlunun gelecekte yaşayacağı sağlık problemlerini, kalıcı hastalıkları, sakatlıkları bir takım kulaktan dolma bilgiler nedeniyle göze alma pahasına küçüğün aşılanmasına karşı çıkması, hem küçüğünhem de bulaşıcı hastalıklar nedeniyle toplumun sağlığı bakımından kabul edilebilir bir davranış tarzı değildir.

Anne ve baba küçüğün menfaatine olan tedbirler almaktan kaçınır ya da zararına olacak bir tutum içerisine girer ise devletin müdahalesi şarttır,birey ve kamu sağlığı açısından kamu yararı söz konusu olduğundan bu durum kişi hak ve hürriyetlerine, kişinin vücut bütünlüğüne müdahale sayılamaz."

12. Anılan karar başvurucunun temsilcisine 26/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (Halk Sağlığı Kurumu) tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 7/7/2015 tarihli yazıda -zorunlu aşı uygulamasının ve Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/14 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin (Genelge) kanuni dayanağı bağlamında- 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1., 2. ve 3. maddeleri çerçevesinde Sağlık Bakanlığına verilen yetkilerden bahsedilmiştir. Genelge'nin uygulamaya konulduğu tarihte yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile hâlihazırda yürürlükte bulunan 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümlerinden söz edilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar, belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevinin Halk Sağlığı Kurumuna verildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yer alan "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ve aşı tatbiki" ifadesini içeren hükümle zorunlu aşı uygulamasının 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklardan birinin zuhuru veya zuhurundan şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca 57. maddede belirtilen hastalıklardan başka bir hastalığın istilai şekil alması veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi durumunda da ilgili hastalığa karşı 1593 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin alınması vazifesinin de Sağlık Bakanlığına verildiği, söz konusu düzenleme karşısında 57. maddede belirtilen hastalıklar haricinde olmakla birlikte diğer bulaşıcı ve salgın hastalıkların da zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilebilmesi imkânı bulunduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

…

İfade eder.”

16. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbirler” kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

…

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

Yönelik tedbirdir.”

17. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

“Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar.”

18.1593 sayılı Kanun’un 57. maddesi şöyledir:

“Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

19. 1593 sayılı Kanun’un 64. maddesi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.”

20. 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

…

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.”

21.1593 sayılı Kanun’un 88.-94. maddeleri.

22. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) "İlkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

…

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.”

23. Yönetmelik'in "Rızası olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

24.Yönetmelik'in "Hastanın rızası ve izin" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecinevetedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”

25. Yönetmelik'in "Tedaviyi reddetme ve durdurma" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu

hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.”

26. 181 sayılı mülga KHK’nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

…

(b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

(c) Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

…”

27. 181 sayılı mülga KHK’nın 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

(a) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

(b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejenatif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

…”

28. 663 sayılı KHK’nın 2. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarınınilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

(a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

…

İle ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler.”

29. 663 sayılı KHK’nın 26. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır;

(a) Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek,

(c) Bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıkla ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bununla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak,

denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek, gerekli önlemleri almak, bu konuda politika ve düzenlemelerin oluşturulması için Bakanlığa teklifte bulunmak,

…”

30. Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/14 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi.

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün, onlara sağlanan tıbbi bakımın seçimine katılımlarının ve bu hususstaki rızalarının ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirebilmelerine olanak tanıyan bilgilere erişimin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında olduğuna dikkat çekmektedir (Marie Thérèse Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006).

33. Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç dikkate alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (Boffa ve diğerleri/San Marino (k.k.), B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, §§ 33-38).

34. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunarak 20/4/2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin (Biyotıp Sözleşmesi) "Genel kural" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir.

İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir.”

35. Biyotıp Sözleşmesi'nin "Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, aşağıdaki 17 ve 20'nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.

3) Bir yetişkin, yasal olarak akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı müdahaleye muvafakat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır.

4) Madde 5'de belirtilen bilgiler, benzer koşullarda yukarıda 2'nci ve 3'üncü paragraflarda belirtilen temsilci, yetkili makam, kişi veya kuruma da verilmelidir.

5) Yukarıda 2'nci ve 3'üncü paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin menfaatine daha uygun olacaksa her zaman geri çekilebilir."

36.Biyotıp Sözleşmesi'nin "Acil durum" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınamadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbî müdahale derhal yapılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu temsilcisi, velayeti altında bulunan başvurucuya çocukluk dönemi aşılarının uygulanmasını kabul etmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiğini belirterek koruyucu tedavi niteliğinde olan aşı hakkında mevzuatın herhangi bir zorunluluk getirmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; aşı hakkında sahip olduğu olumsuz bilgiler nedeniyle çocuğuna aşı yaptırmak istemediğini, ayrıca diğer mahkemelerce verilen ve aşı yaptırmak istemeyen veliler hakkında kararların mevcut olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecek süjeler açıkça belirtilmiş olup bireysel başvuruda bulunulabilmesi için 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 başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması koşullarının mevcudiyeti aranmaktadır.

41. Kamu makamlarının başvurucu aleyhine belirli adımlar atmaya karar verdiği ve müdahalenin yalnızca kararın icrasından ya da infazından ibaret olacağı durumlarda ilgili temel hakka yönelik işlemden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olunduğu açıktır.

42. Somut başvuru açısından da Adana Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından başvurucu hakkında Hepatit B ilk doz aşısı ile Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamındaki bazı aşıların uygulanması için sağlık tedbirine hükmedilmesinin talep edildiği görülmüştür. İlgili yargısal süreç sonucunda, (kapatılan) Adana 4. Çocuk Mahkemesinin 3/3/2014 tarihli ve 2014/32 Tedbir Talep sayılı kararıyla başvurucu hakkında 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Başvurucu hakkındaki sağlık tedbiri uygulanmasına ilişkin karar ile başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik söz konusu müdahaleden doğrudan etkilenme ihtimaliyle karşı karşıya olduğu ve devam eden süreçte karşılaşılacak işlemin kararın icrasından ibaret olacağı görüldüğünden başvurucunun söz konusu kamusal işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği, dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

43. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

44. Temsilcisi tarafından bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvurucu hakkında bebeklik dönemi aşılarının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

46. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu

tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Söz konusu müdahalenin meşru olduğunun kabul edilebilmesi için müdahelenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen güvence ölçütlerine riayetle gerçekleştirilmiş olması zaruridir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

.

i. Genel İlkeler

47. Anayasa Mahkemesinin zorunlu aşı uygulamasına ilişkin daha önceki kararlarında (Halime Sara Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 60-73; Esma Fatıma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu, B. No: 2013/7246, 23/3/2016, §§ 64-77; Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29/6/2016, §§ 59-67) genel ilkelere yer verilmiştir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48.Başvuruya konu idari ve yargısal süreçte başvurucuya aşı uygulaması yapılması hususundaki talep ve kararların 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemede; çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir. Somut başvuru açısından da başvurucuya çocukluk dönemi aşılarının uygulanmasının ebeveyn tarafından reddi üzerine ilk derece mahkemesi tarafından sağlık tedbiri uygulanmasına hükmedildiği ve kararın itiraz kanun yolundan geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

49.Esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

50. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin başvuruya konu müdahalenin kanuni temelinin ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı, Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır (Halime Sare Aysal, § 69).

51. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen 1593 sayılı Kanun'un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 2008/14 sayılı Genelge'sinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

52. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbire başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelge'de ise genel bağışıklama programına

ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta; başvurucuya tatbiki öngörülen aşıların da 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün de başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

53. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları dikkate alınarak anılan Kanun'un 88.-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Sağlık Bakanlığının ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

54. Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nın da Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır.

55. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

56. Açıklanan gerekçelerle zorunlu aşı uygulaması bağlamında başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 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."

58. Başvurucu, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

59. Somut başvuruda zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın devredildiği ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana (kapatılan) 4. Çocuk Mahkemesinin 2014/32 Değişik İş sayılı dosyasının devredildiği ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz." hükmünü taşımaktadır. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise "Maddenin ikinci fıkrası işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza ve muamele yasağı koymaktadır. Uzun açıklamalara gerek yoktur ki işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele, bugün ulaşmış bulunduğumuz uygarlık düzeyinde, hem insani duyguları rencide eder niteliktedir; hem de kişinin vücut bütünlüğüne bir tecavüzdür." denilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde de "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden plânlayıp hizmet vermesini düzenler..." hükmü yer almakta; maddenin gerekçesinde ise "Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir." denilmektedir.

Anayasayla Devlete verilen, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi

sağlamak görevinin yasal bazda yansıması 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda ana hatlarıyla yer almaktadır. Nitekim, anılan Kanun'un 1. maddesinde "Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir." denilmek suretiyle, halkın sağlığının korunması ve gelecek nesillerin sağlıklı biçimde yetişmesi için gerekenlerin yapılması Devlete bir görev olarak verilmiş bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 2-4. maddelerinde de Sağlık Bakanlığı'nın bu konudaki görevleri detaylı biçimde sayılmış, bu meyanda ülkedeki her tür ateşli, bulaşıcı ve salgın hastalıklarla mücadelenin bu Bakanlığın görevleri arasında olduğuna işaret edilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma vb. hastalıklar tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş ve Kanun'un 72. maddesinde bu bulaşıcı ve salgın hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde alınacak tedbirler arasında "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki de" sayılmıştır. Ne var ki yine Kanun'un 64. maddesinde "57nci madde de zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde, o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilana ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmına tatbika Sıhhat ve İçtimai muavenet Vekaleti Salahiyettardır." denilmek suretiyle, 57. maddede sayılanların dışındaki hastalıklar yönünden de 72. madde de sayılan tedbirleri almaya (bu meyanda aşı tatbikine) Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısiyle, önleyici mahiyetteki genel ve zorunlu aşı uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı, belirlilik ilkesinin yokluğu nedeniyle kanunilik şartının gerçekleşmediği yolundaki değerlendirmeye katılmaya imkân yoktur. Anayasa'nın belirtilen hükümleri ve gerekçeleri ile 1593 sayılı Kanun'un işaret edilen düzenlemelerin açıklığı karşısında, Devletin sağlıklı bir nesil yetiştirme ve toplum sağlığını koruma görevinin bir parçası olarak, genel ve zorunlu aşı programı uygulamasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Konunun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesinde ise 18 yaşını doldurmamış, bedensel, zihinsel, ahlâki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen çocukların (bu meyanda bebeklik çağındakilerin) "korunma ihtiyacı olan çocuk" olarak değerlendirildiği, bu gruba girenlerin üstün yararları gözetilerek, Kanunda bir takım "koruyucu ve destekleyici tedbirler" öngörüldüğü, bu meyanda "sağlık tedbiri"nin de sayıldığı, bu tedbirlerin alınması için yetkili mahkemelere (Çocuk Hâkimi, Aile Mahkemesi) başvuru usulü ve şartlarının ve başvurmaya yetkili kişilerin Kanunda ayrıntılı biçimde düzenlendiği, yetkili kurum olarak görevlendirilen Aile Sosyal ve Politikalar Bakanlığı İl Müdürlükleri'nin "genişletilmiş bağışıklama programı"nda yer alan zorunlu aşıların uygulanması esnasında ebeveynlerce buna izin verilmemesi halinde, aşı uygulanacak çocuğun (bebeğin) "korunmaya muhtaç çocuk" olarak nitelendirilerek, mahkemelere başvurulduğu ve "sağlık tedbiri" talebinde bulunulduğu görülmektedir. Başvurunun somutunda da, bu yoldaki sağlık tedbiri talebi mahkemece kabul edilmiş; bu karara karşı vaki itiraz da İtiraz Mahkemelerince reddedilmiştir. Uygulamada derece mahkemelerinin, ebeveynlerin rızasının şart olduğuna dair verdiği bazı kararlar olduğu gibi; bu başvuruda olduğu gibi, çocuğun üstün yararı gözetildiğinde sağlığın korunmasında anlaşılmaktadır.

5395 sayılı Kanun'un 3/1-a ve 5/1-d maddeleri gözetildiğinde, çocuğun (bebeğin) korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilerek hakkında bebeklik dönemi koruyucu aşılarının yapılması yolunda mahkeme kararıyla başvurulan "sağlık tedbiri"nin çocuğun vücut bütünlüğüne

yapılan müdahalede "kanunilik" şartını bu yönü itibariyle de sağladığı açıktır, ayrıca, bu müdahalenin benimsenen sağlık politikası çerçevesinde, küçük yaştaki çocukları ve toplum sağlığını koruma amacına yönelik olduğu, sağlık politikası gereği bu tür uygulamaların yapılmasının, kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli bulunduğu, ülkemizde bulunan üç milyona yakın mültecinin taşıyabileceği hastalık tehlikesi gözetildiğinde ve ülkemizin dünyaya örnek gösterilen zorunlu aşı uygulamasının sonuçları dikkate alındığında ebeveynlerin küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemelerinin kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturulabileceği, dolayısiyle başvurucunun çocuğuna aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) "acil bir sosyal ihtiyaç" teşkil ettiği ve çocukların gelişme sürecinde karşılaşabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu müdahalenin (aşı yaptırılması yolundaki mahkeme kararının) ölçülü ve orantılı olduğu görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarının incelenmesinde de, zorunlu aşı uygulamaları ile ilgili olarak, kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve zorunlu aşılama şeklindeki müdahalelerin, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkını ihlâl etmediği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır (Olsson/İsveç, B. No: 10465/83, 24.3.1998, § 67; Boffa ve diğerleri/San Marino (k.k.),B. No: 26536/95, 15.1.1998, § 4; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 2442903, 15.3.2012, §§ 33-38).

Açıklanan nedenlerle, başvurucu yönünden, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlâl edilmediği ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan, ihlâlin mevcudiyeti sonucuna ulaşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bölümümüz çoğunluğu, bebeklik dönemi aşı uygulamasının ebeveyn tarafından kabul edilmemesinden dolayı mahkemece sağlık tedbiri kararı verilmesi sebebiyle temel hakların ihlal edildiği iddiasını konu alan bireysel başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığını belirterek (§ 43) kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Bilindiği gibi, 6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği; 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise “başvurucu ve varsa temsilcisinin” kimlik bilgileri ile fıkradasayılan hususların belirtilmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 59. maddesinde de aynı hususlar daha ayrıntılı olarak düzenlenmekte; maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde “Başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri” ile bentte belirtilen diğer bilgilerin; (c) bendinde “kanunî temsilcisi… varsa, kanunî temsilcisinin” bentte sayılan bilgilerinin ve (e) bendinde “Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları”nın başvuru formunda yer alması gerektiği hükme bağlanmaktadır. İçtüzüğün 61. maddesinde de bireysel başvurunun, bizzat başvurucu veya başvurucunun kanunî temsilcisi varsa onun tarafından yapılabileceği belirtilerek buna ilişkin hükümlere yer verilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun, dava ehliyetinin medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği ve medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların

kanunî temsilcileri tarafından temsil edileceği yönündeki 51. ve 52. maddeleri hükümlerinin bireysel başvuru konusunda somutlaştırılması anlamına gelen kanunî temsile ilişkin yukarıdaki hükümlere göre, dava açma ehliyeti bulunmayan bebek adına da ancak kanunî temsilcisi (velisi) tarafından bireysel başvuruda bulunulabilir.

Oysa incelenen başvuruda, kararda başvurucu olarak gösterilen bebeğin babası tarafından ve kanunî temsilcilik sıfatı belirtilmeden, başvurucu olarak doğrudan kendi adı, soyadı ve diğer bilgileri belirtilmek suretiyle bireysel başvuruda bulunulduğu, matbu bireysel başvuru formunda başvurucu ve kanunî temsilcisine ait farklı bölümler bulunmasına rağmen, başvurucuya ait bölümde çocuktan bahsedilmediği ve başvuru formunun diğer bölümlerinde çocuğun adı dışında hiçbir kimlik bilgisine yer verilmediği görülmektedir.

Başvuru formunun “Sonuç Talepleri” Bölümünde de söz konusu sağlık tedbiri kararının, aşı yaptırılması konusunda veliye baskı uygulanması anlamına geldiğinden Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

6216 sayılı Kanunun 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların incelenmesinde bu Kanunda ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmakta; 6100 sayılı Kanunda da bu konuda bir hüküm bulunmamakla birlikte, “kanunî temsilci, (temsil ettiği kişinin adını yazmadan ve temsilci sıfatını bildirmeden) davayı kendi adına açarsa, böyle bir dava(nın) sıfat yokluğundan reddedil(eceği), ancak dava dilekçesinin tümünden, davanın temsil edilen (dava ehliyeti bulunmayan) kişi adına açıldığı anlaşılabiliyorsa, o zaman davanın reddedile(meyeceği); davaya, dava ehliyeti bulunmayan adına kanunî temsilci tarafından devam edil(eceği)” kabul edilmektedir (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 4. bs., Ankara 1979, s. 686 ve bu bölümdeki dipnotlarda atıf yapılan Yargıtay kararları).

Yukarıda da belirtildiği üzere, kararda başvurucu olarak belirtilen çocuk başvuru formunda başvurucu olarak gösterilmemekte, hatta açıkça güncel ve kişisel bir hakkının ihlal edildiği bile ileri sürülmemekte, buna karşılık velisinin bu yönde iddialarla “başvurucu” olarak kendi kimlik bilgileriyle (ve bebeğin ismi dışında hiçbir kimlik bilgisine yer vermeden) başvuruda bulunduğu görülmektedir. Üstelik başvuru dilekçesinin tamamından başvurunun temsil edilen bebek adına yapıldığı da anlaşılamamakta; 6100 ve 6216 sayılı Kanunlarla İçtüzükte böyle bir durumda Mahkememizce re’sen düzeltme yapılmasına imkân veren bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu itibarla başvurunun bebeğin adına yapıldığının anlaşıldığı ve başvuru formunda başvurucu olarak gösterilen kişinin başvurucunun temsilcisi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki bir kabulle başvurunun kabul edilebilir bulunmasının ve bu sıfatların düzeltilerek bireysel başvurunun incelenmesinin, yukarıda belirtilen Kanunların ve İçtüzüğün ilgili hükümlerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi ve AİHM’in bazı kararlarında da belirtildiği üzere, usul kuralları uygulanırken mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde katı şekilcilikten de, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak şekilde aşırı esneklikten de kaçınmak gerekmektedir. Ancak başvurunun sıfat yokluğundan reddedilmesi yukarıda belirtilen usul kurallarının uygulanmasında “katı şekilci” bir yaklaşım olarak değerlendirilemeyeceği gibi, çoğunluğun kabulü, başvuru şartı olarak belirlenen usul şartlarının ortadan kalkmasına yol açacak esneklikte bir yoruma işaret etmektedir.

Bu sebeplerle, kendi adına bireysel başvuruda bulunan Mehmet Sezer'in mahkemece verilen sağlık tedbiri kararından dolayı güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi söz konusu olmadığından, incelenen başvurunun kişi bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ve kendi adına başvuruda bulunan kişinin başvurucu temsilcisi olarak, çocuğunun da başvurucu olarak gösterilmesi suretiyle başvurunun incelenmesine devam edilmesinin yukarıda belirtilen kanunlara göre mümkün olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

İHSAN TAŞ

B. No: 2014/11255 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11255

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN TAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11255)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : İhsan TAŞ

Vekili : Av. Gürkan ÖZOCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dinî değerlere yönelik eleştiriler nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Elektronik mühendisi olan başvurucu 1965 doğumludur. Kendi beyanlarına göre olayların yaşandığı dönemde (2011 yılı sonundan 2012 yılı ortasına kadar) işsizdir.

10. T.K. isimli bir kişi 29/2/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetinde özetle bir elektronik posta adresi üzerinden İLKE IŞIK EVRİM kod ismiyle sosyal medyada (Facebook) yapılan bazı paylaşımlar nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçunun işlendiğini ve gerçekleşen fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olduğunu belirtmiştir. Anılan paylaşımların çıktılarının da eklendiğişikâyet dilekçesine göre söz konusu paylaşımların içeriği şu şekildedir:

"...uyduruk din...", "Allah büyük bir yalandır...", "tüm ülkeler işgal edildi, erkekleri öldürüldü, kadın ve kızları seks kölesi yapıldı. İslam hakkındaki tek gerçek budur...", "...de ki beni muho uydurdu. El en am 3..." ".. allak (Allah) zıç.yor mu?...", "...Bütün müslümanlar maldır, istisna yoktur...", "...Her müslüman kesinlikle maldır...", ",,, içeceğiniz her biraya 100 huri...", "...boğaz keserek öldürmek genelde müslüman ülkelerde görülür...hayvanların boğazlarını keserek pratik yaparlar..Sonra birgün kızdığı eşinin, boğazını keserler...", ",,, İslam ilkel ve vahşi bir inançtır...", "...her müslüman potansiyel katildir...", "...allak (Allah) kendi kendine konuşan bir şizofren olabilir....","...İslam denen eşkiya dini...","...Türkler hariç, Türkler onu bir bok sandı ve hala sanıyorlar (islamı)...","...inşallah maşmallah ile oral s.ks partileri...","...islama çakayım ...","...her dinci..., İslamcı potansiyel katildir...","...Peygamber efendiniz zıç.rmıydı?...","...allah yok din yalan ...","..Muhammed jet skiye binermiş. ...","...mehdi gelmiş bugün Bayrampaşa BİM marketinde pirinç çalarken yakalanmış...","...isa ondan önce gelmiş Taksim'de simit satıyormuş...","...Kur'an ibo peygamber vs...","...musa vs ibo, Yusuf, vs gibi dinler tarihinin uyduruk tipleri ...","...Müslümanların hemen hemen tamamı maldır istisna yoktur..."

11. Şikâyet üzerine yapılan soruşturma sonunda 18/3/2013 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede yukarıda yer verilen paylaşımların sadece çok sınırlı bir bölümüne yer verilmiş ve facebook üzerinden "evolutionofthestone@hotmail.com" e-mail adresinden İLKE IŞIK EVRİM kod ismiyle yazılan yazılarda "uyduruk din", "müslümanlar maldır istisnası yoktur", "işlem ilkel ve vahsi bir inançtır", "her müslüman potansiyel bir katildir" gibi daha birçok sözle İslam dininin aşağılandığı belirtilmiştir. Soruşturma sürecinde söz konusu elektronik posta adresinin kullanımında bağlantı bilgileri IP'lerinin R.T.ye ait telefondan kullanıldığı anlaşılmıştır. Adı geçen şahsın verdiği ifadede İnternet'i oğlunun (başvurucu) kullandığını belirtmesi üzerine kendisi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, başvurucu hakkında ise halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

12. Başvurucu hakkındaki dava İstanbul 6. Sulh Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme, Türk Telekomünikasyon AŞ.nin ve Emniyet Müdürlüğünün tespitleri ile bilirkişi raporunu birlikte değerlendirerek ''evolutionofthestone@hotmail.com" mail adresinin başvurucuya ait olduğunu ve davaya konu paylaşımların yapıldığı dönemde başvurucu tarafından kullanılmaya devam edildiğini tespit etmiştir.

13. Mahkeme yargılama sonunda başvurucunun facebook üzerinden İLKE IŞIK EVRİM kod ismi ile yazdığı "uyduruk din", "müslümanlar maldır istisnası yoktur", "işlem ilkel ve vahsi bir inançtır", "her müslüman potansiyel bir katildir" gibisözlerle halkın bir kesiminin benimsediği İslam dininin değerlerini aşağılama suçunu işlediği ve gerçekleşen fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olduğu kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, bu gerekçeyle başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına 24/4/2014 tarihinde karar vermiştir. Başvurucunun karara yaptığı itiraz İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesince 28/5/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 11/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" kenar başlıklı 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasışöyledir:

"(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin(Sözleşme) 9. maddesi, dinî duygulara saygı gösterilmesi hakkını da koruma altına almaktadır (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47). AİHM, eldeki başvuruya benzer başvurularda ifade özgürlüğü ile düşünce, vicdan ve dinine uygun bir biçimde saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir (İ.A./Türkiye, B. No: 42571/98, 13/9/2005, § 27; Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 55).

17. AİHM'e göre, dinî bir çoğunluğa veya azınlığa mensup olduklarına bakılmaksızın dinî inançlarını gösterme özgürlüğünü kullanmayı seçen kişilerin her türlü eleştiriden muaf tutulmayı beklemeleri makul görülemez. Bu kişiler, dinî inançlarının başkalarınca inkârını ve hatta diğer kişilerce kendi inançlarına hasım olan doktrinlerin propagandasının yapılmasını kabul etmek ve hoş görmek zorundadırlar. Ancak dinî inançların ve doktrinlerin ne şekilde inkâr edilebileceği ve bunlara nasıl karşı çıkılabileceği, özellikle devletin 9. madde altında inanç ve doktrinlerin sahiplerinin anılan haktan barışçıl bir biçimde yararlanmalarını sağlama şeklindeki sorumluluğu gözönüne alındığında devletinsorumluluğunun meseleye dâhil edilmesini gerektirebilen bir konudur. Aslında aşırı örnekler dikkate alındığında dinî inançlara karşı gelen veya bunları inkâr eden özel yöntemlerin etkisi, bu inançlara sahip olan kişilerin inançlara sahip olma ve ifade etme özgürlüklerini engelleyen bir hâl alabilmektedir (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47).

18. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafının öngördüğü üzere- ifade özgürlüğünün kullanılmasının beraberinde görev ve sorumluluklar yüklediğini belirtmektedir. Bu görev ve sorumluluklar arasında dinî inançlar bağlamında, başkaları için yersiz biçimdeki saldırgan nitelikte, saygısız(Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 49) ve bu suretle insan ilişkilerindeki gelişmeyi güçlendirecek herhangi bir kamusal tartışmaya katkı sunmayan ifadelerden kaçınma yükümlülüğü de yer alabilir (Gündüz/Türkiye, B. No:

35071/97, 4/12/2003, § 37).

19. AİHM'e göre bir devlet meşru olarak başkalarının düşünce, vicdan ve dinlerine saygı ile bağdaşmayan -haber ve fikirlerin iletilmesi de dâhil olmak üzere- bazıtutumların cezalandırılmasını amaçlayan tedbirler alınmasını gerekli görebilir (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47). İlke olarak derin saygı duyulan dinî hususlara yönelik yakışıksız saldırıların cezalandırılması gerekli görülebilir (İ.A./Türkiye, § 24).

20. AİHM, dinî kanaatlere yönelik saldırılar bakımından başkalarının haklarının korunması noktasındaki ihtiyaçlarla ilgili bir Avrupa standardının olmadığı tespitini yapmıştır. Bu nedenle devletler ahlak veya din gibi konulardaki samimi kişisel inançlara yönelik saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda daha geniş bir takdir marjına sahiptir. Ancak ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın Sözleşme ile uyumu konusunu nihai olarak karara bağlama yetkisi AİHM'indir. AİHM, bu yetkisini davanın koşulları altında müdahalenin demokratik bir toplumda toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelip gelmediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmek suretiyle kullanacaktır (Wingrove/Birleşik Krallık , B. No: 17419/90, 25/11/1996, § 58; Aydın Tatlav/Türkiye, B. No: 50692/99, 2/8/2006, §§ 24, 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, suçun unsurları oluşmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verilmesi vedelillerin hatalı değerlendirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, dinî değerlere yönelik eleştirilerden dolayı dinî değerleri aşağılama suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Bakanlık görüşünde, AİHM'in ifade özgürlüğü kapsamında dinî değerlere yönelik eleştirileri değerlendirdiği bazı kararlar hatırlatılmıştır. Bakanlık, başvurucunun şikâyetinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelip gelmediği ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı yönünden incelenmesi gerektiği görüşündedir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki değerlendirmelerini tekrar ederek ihlal kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca, Bakanlık görüşünde yer verilen AİHM kararlarının somut olaya uygun düşmediğini; çünkü AİHM önündeki olaylarda başvuruculara uygulanan yaptırımın para cezası ve filmin kopyalarına el koyma yaptırımı olduğunu, somut olaydaki hapis cezasının -hükmün açıklanması geri bırakılmış olsa bile- daha ağır bir ceza olduğunu ve ölçülülük ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu "fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması" koşulunun somut olayda gerçekleşmediğini ve bu nedenle kanunilik koşulunun sağlanmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 26.

maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, ... suçların önlenmesi ... başkalarının şöhret veya haklarının ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa Mahkemesi içtihadında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceği kabul edilmiştir (bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 65; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40). Başvuru konusu olayda, başvurucunun, Facebook'ta yazdığı yazılar nedeniyle 10 ay hapiscezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda, söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. Başvurucu "fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması" koşulunun somut olayda gerçekleşmediğini ve bu nedenle kanunilik koşulunun sağlanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasının delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanması ile ilgili olduğugörülmektedir. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve

sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda anılan genel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum görmemektedir. Bu çerçevede 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasının “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Anayasa'nın 24. maddesinde yer verilen din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içerisinde din ve inanç özgürlüklerine sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli anayasal ve yasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan, [GK], B.No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 51, 52). Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olmasının nedeni, din ve vicdan özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olmasıdır (Tuğba Arslan, § 53).

33. Öte yandan dinî inanç sahiplerinden kendi inanç ve düşüncelerine yönelik eleştirilere ve inançlarına karşıt görüşlerin propagandasının yapılmasına belli ölçüde müsamaha göstermeleri beklenir. Bununla beraber bu eleştirilerin ve inançlara karşı çıkma yöntemlerinin sınırları konusunda, devletin din ve vicdan özgürlüğünden barışçıl bir biçimde yararlanmayı temin etme yükümlülüğü dikkate alındığında devletin meseleye müdahil olması gerekebilir. Bu kapsamda devlet, meşru olarak başkalarının din ve vicdan özgürlüğü hakkına saygı ile bağdaşmayan bazı davranışların cezalandırılmasını gerekli görebilir. Devletin başkalarının din ve vicdan özgürlüğüne saygı ile bağdaşmayan saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda belli bir takdir payı vardır.

34. Nitekim kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasında halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerlerin alenen aşağılanmasını suç olarak düzenlemiştir. Suçla korunan hukuksal değerlerden birinin başkalarının din ve vicdan özgürlüğü hakkı olduğu görülmektedir. Kanun koyucu bu bağlamda ifade özgürlüğünün başkalarının din ve vicdan özgürlüğüne saygı hakkı üzerindeki etkilerini dikkate alarak bu konularda ifade özgürlüğü sınırlarını aşan eleştirilerin cezalandırılmasını öngörmüştür.

35. Bu kapsamda başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın başkalarının haklarının korunması ve kamu düzeninin korunması yönünde meşru amaçlar taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) İfade Özgürlüğü

36. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan

ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturduğunu her zaman vurgulamıştır. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür tartışma ortamında ulaşılabilir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (İnternet ortamında ifade özgürlüğünün önemine ilişkin olarak bkz. Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 25, 26; sanatsal ifade özgürlüğünün önemi için bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 66, 104; bir terör örgütü liderinin ifade özgürlüğüne ilişkin olarak bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014,§ 101; bir siyasetçinin basın açıklamasında ileri sürdüğü düşüncelere ilişkin olarak bkz. Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 74, 84).

37. Diğer taraftan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §51).

38. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54. Ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan, §§ 96-98; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(b)İfade Özgürlüğünün Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

39. Anayasa'nın 12. maddesinin, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası çerçevesinde; Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67;Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

40. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü kapsamında; dinî inançlar bağlamında meseleye yaklaşıldığında kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesi olmaksızın başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışıksız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü söz konusudur.

41. Kural olarak demokratik bir toplumda büyük hürmet gösterilen dinî sembollere karşı uygun olmayan saldırıların cezalandırılması ve hatta gerektiğinde önlenmesi, alınan tedbirlerin izlenen meşru amaçlarla orantılı olması koşuluyla gerekli görülebilir. Bu konuda derece mahkemelerinin belli bir takdir payı söz konusudur. Ancak bu takdir payı sınırsız olmayıp ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin ikna edici bir biçimde gerekçelendirilmesi gerekir. Anılan takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir “kısıtlama”nın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar

vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

42. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil, söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “uygun ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvuru konusu olayda başvurucunun aşağıda örnekleri aktarılan bazı sosyal medya paylaşımları (paylaşımların tamamı için bkz. § 10) nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçunu işlediği ve gerçekleşen fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur.

"...uyduruk din...", "tüm ülkeler işgal edildi, erkekleri öldürüldü, kadın ve kızları seks kölesi yapıldı. İslam hakkındaki tek gerçek budur...", "...de ki beni muho uydurdu. El en am 3..." ".. allak (Allah) zıç.yor mu?...", "...Bütün müslümanlar maldır, istisna yoktur...", "...Her müslüman kesinlikle maldır...", "...boğaz keserek öldürmek genelde müslüman ülkelerde görülür...hayvanların boğazlarını keserek pratik yaparlar..Sonra birgün kızdığı eşinin, boğazını keserler...", ",,, İslam ilkel ve vahşi bir inançtır...", "...her müslüman potansiyel katildir...", "...inşallah maşmallah ile oral s.ks partileri..."

44. Şikâyet üzerine yapılan soruşturma sonunda düzenlenen iddianamede yukarıda yer verilen paylaşımların sadece çok sınırlı bir bölümüne yer verilmiş ve "uyduruk din", "müslümanlar maldır istisnası yoktur", "işlem ilkel ve vahsi bir inançtır", "her müslüman potansiyel bir katildir" gibi daha birçok sözle İslam dininin aşağılandığı belirtilmiştir (§ 11). Yapılan yargılama sonucunda derece mahkemeleri anılan sözlerle halkın bir kesiminin benimsediği İslam dininin değerlerini aşağılama suçunun işlendiği ve gerçekleşen fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olduğu kanaatine ulaşmıştır (§ 13).

45. Bu kapsamda başvuru konusu olay, İslam dinine ve müslümanlara yönelik incitici ve hatta şok edici yorum ve değerlendirmelerle değil İslam dinine ve müslümanlara yönelik çirkin saldırılarla alakalıdır. Dinî inanç sahiplerinin inançlarının eleştirilmesine belli ölçüde müsamaha gösterilmesi beklenebilirse de müslümanlar "uyduruk din", "müslümanlar maldır istisnası yoktur", "islam ilkel ve vahşi bir inançtır", "her müslüman potansiyel bir katildir" şeklindeki sözler nedeniyle kendilerini nahoş ve temelsiz saldırıların hedefinde hissedebilirler.

46. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu müdahale ile müslümanlara ve İslam dinine yapılan saldırıların önlenmesinin amaçlandığını gözönünde bulundurmaktadır. Başvurucu, hakkında HAGB kararı verilmesine neden olan yazılar bağlamında ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmamıştır. Anayasa Mahkemesi; bu nedenle müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiği, demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve dolayısıyla derece mahkemelerinin takdir paylarını aşmadıkları sonucuna ulaşmaktadır.

47. Müdahelenin orantılılığı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına hükmetmediklerini, sadece 10 ay hapis

cezası bakımından HAGB kararına başvurduklarını gözlemlemektedir. Bu kapsamda başvurucuya yönelik HAGB kararının gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

48. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19). HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlıbir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21). HAGB kurumunun anılan nitelikleri dikkate alındığında HAGB kararının etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu söylenebilecektir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS KARACA

B. No: 2014/11759 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11759

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11759)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İdris KARACA

Vekili : Av. Ramazan ZEYBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesinde görülmekte olan tespit davasında bozmadan sonra ıslahın geçerli kabul edilmemesi ve ıslah edilen talebin reddi sebebiyle vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 18/4/2008 tarihli dilekçe ile orta derecede zekâ geriliği, iki kulakta işitme kaybı, bir ayağında protez ve sağ ayak bileğinde hareket zaafiyeti bulunduğunu belirterek 1992 yılında vefat eden babasından kalan ölüm aylığına dava tarihinden itibaren hak kazandığının tespitini istemiştir.

9. İstanbul 1. İş Mahkemesi 8/7/2010 tarihli karar ile davanın kabulüyle başvurucuya dava tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar vermiştir.

10. Davalı kurum vekili tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 6/12/2010 tarihli kararı ile Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Sivas Bölge Hastanesi raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi ve başvurucunun çalışamayacak durumda malul olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden bozulmuştur.

11. Mahkeme bozma ilamına uyarak başvurucunun maluliyet oranı ve başlangıç tarihi hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor düzenlemesini istemiştir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu 10/4/2013 tarihli raporunda başvurucunun %80 oranında meslekte kazanma gücünden mahrum olduğu ve maluliyetin başlangıç tarihinin 2/9/2003 tarihi olduğunu bildirmiştir.

12. Adli Tıp Kurumu Raporunun dosyaya ibrazından sonra başvurucu, 31/1/2014 tarihli ıslah dilekçesiyle maluliyet başlangıç tarihinin 2/9/2003 olarak tespitini talep etmiştir.

13. İstanbul 1. İş Mahkemesi 6/2/2014 tarihli ve E.2011/85, K.2014/12 sayılı karar ile hâlihazırda malul olup çalışarak hayatının devamını sağlaması mümkün olmayan başvurucunun babasından kalan ölüm aylığını almaya hak kazandığını kabul etmiştir. Mahkeme, Yargıtayın yerleşik içtihatları gereğince bozmadan sonra ıslah mümkün olmadığından ıslah talebini reddederek ölüm aylığı almaya hak kazanılan tarihi dava tarihi olarak tespit etmiş ve reddedilen kısım yönünden davalı kurum lehine 1.500 TL maktu vekâlet ücretine karar vermiştir.

14. Temyiz edilen karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/6/2014 tarihli kararı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekili tarafından 11/7/2014 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

16. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Eş ve çocuklara aylık bağlanması" kenar başlıklı 68. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (I) bendinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“18 yaşını, ortaöğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25

yaşını doldurmamış olan veya çalışamayacak durumda malül bulunan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan…”

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Islahın zamanı ve şekli" kenar başlıklı 177. maddesinin (1)numaralı fıkrası şu şekildedir:

“Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.''

18 6100 sayılı Kanun’un 323. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...”

19. 6100 sayılı Kanun’un 326. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.”

2. Yargısal İçtihatlar

20. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli ve 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkanını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına [karar verilmiştir.]''

21. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/2/1959 tarihli ve E.1959/13, K.1959/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının ilgili kısmı şöyledir:

''…Bir mahkeme kararının her ne nedenle olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir…”

22. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 6/5/2006 tarihli ve E.2005/1, K.2006/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yukarıda açıklanan nedenlerle; 'bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine [karar verilmiştir.]''

23. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 12/5/2016 tarihli ve E.2016/3533, K.2016/8136 sayılıkararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı kararı uyarınca bozmadan sonra ıslah yapılabilmesi mümkün olmadığı, gözetilmeksizin, davacı tarafın bozma sonrası yargılamada, 29.05.2015 tarihli harçlandırılan

ıslah dilekçesi gözetilerek, davanın kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.''

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

26. 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 (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 kaçınmalıdır (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Islah İsteğinin Reddine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, ölüm aylığına hak kazanma tarihinin dava tarihinden Adli Tıp Kurumu raporunda maluliyetin başlangıç tarihi olarak belirtilen 2/9/2003 tarihine çekilmesine dair ıslah isteğinin reddinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu husustaki iddiaları açıkça belirtilmemişse de

adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birici fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir.

33. Bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle maluliyet başlangıç tarihinin dava tarihinden geriye çekilerek 2/9/2003 olarak tespiti talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde,mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

36. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

38. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya

uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(a) Kanunilik

39. Başvurucunun ıslah isteğinin reddi kararının 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(b) Meşru Amaç

40. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

41. Islah, 6100 sayılı Kanun'da taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltmesine olanak tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yol olarak tanımlanmaktadır. Tahkikat ise sözcük anlamı ile araştırma soruşturma anlamına gelmekle birlikte bir hukuk terimi olarak ne anlam ifade ettiği hususu kanunun yorumlanmasıyla ilgili olup derece mahkemelerinin takdirindedir.

42. Yargıtay dairelerinin somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararları bulunmakla beraber (4. Hukuk Dairesinin 28/10/2003 tarihli ve E.2003/10507, K.2003/12396 sayılı kararı) Yargıtayın genel uygulaması davanın esastan görülmesi ve uyuşmazlık konusu alacak/tazminat miktarının tespit edilerek verilen kararın bozulması hâlinde ıslahın mümkün olmadığı, ancak dava konusu alacak/tazminat miktarı belirlenmeden usule ilişkin bozmalar sonrasında tekrar tahkikat yapılarak uyuşmazlık konusu alacak/tazminat miktarı belirlendiğinde ıslahın mümkün olduğu yönündedir (Suzan Tekin, B. No: 2013/1932, 17/7/2014, § 45).

43. Dava ya da hukuki işlemler için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik veya ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından usule ilişkin işlemlerin bir süre ya da sınırlamaya tabi tutulması davanın diğer tarafının menfaatinin korunması amacını taşımakta olup anayasal açıdan meşru bir amaç taşımaktadır.

(c) Ölçülülük

44.Başvurucunun ıslah isteğinin reddi kararı nedeniyle mahkemeye erişimine yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(i) Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

46. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu çerçevede mahkemeye erişim hakkına yapılacak sınırlandırmanın ölçülü olup bireylerin mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir.

47. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu kapsamda ıslahın ne zamana kadar yapılabileceğini belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi, ıslahın yapılabileceği zamana ilişkin ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektir.

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Yukarıda bahsedilen ilkeler, ıslaha ilişkin kanun hükümleri ile bu konudaki Yargıtay içtihatları incelendiğinde; 2/7/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesinde ıslaha tahkikatın bitimine kadar izin verildiği, 4/2/1948 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında ilk derece mahkemesi kararıyla tahkikatın tamamlandığının kabul edildiği ve ıslah yapılamayacağı yönünde içtihat geliştirildiği, 4/2/1959 tarihli içtihadı birleştirme kararında ise usule ilişkin bozmalar sonrasında yeniden duruşma safhasına girildiğinden ıslahın mümkün olduğu yönünde karar verildiği, Yargıtay dairelerinin somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararları bulunmakla birlikte genel olarak yukarıda bahsedilen içtihadı birleştirme kurulu kararlarına uyumlu karar verdiklerinin görüldüğü, bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır.

49. Somut olayda ölüm aylığına dava tarihinden itibaren hak kazandığının tespitini isteyen başvurucunun, maluliyetin başlangıç tarihinin belirlenmesine yönelik Yargıtay bozma kararından sonra alınan bilirkişi raporu doğrultusunda maluliyetin başlangıç tarihini 2/9/2003 olarak ıslah etmesinekarşın bu isteğinin yargı mercileri tarafından uyulması zorunlu olan 4/2/1948 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararına dayalı olarak reddedildiği saptanmıştır.

50. Yargıtay bozmasından sonra başlayan ikinci tahkikat aşamasında ıslahta bulunulamayacağı ve ıslahın tahkikatın bitimine kadar mümkün olduğu yönündeki yargısal içtihatların, somut olayda tahkikatın 2 yıl 2 ayı aşan bir süre devamettiği ve bu süre içinde ıslahın mümkün olması karşısında başvurucunun ıslah talebinde bulunmasını imkânsız hâle getirmediği veaşırı derece zorlaştırmadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan başvurucunun ıslah ile talep ettiği maluliyetbaşlangıç tarihinin geri çekilmesi isteğini zamanaşımı süresi

içinde ek dava yoluyla talep etmesi de mümkündür. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden başvurucunun ıslah ile reddedilen bu talebi için İstanbul 22. İş Mahkemesinde E.2016/38 sayısı ile açmış olduğu davanın kısmen kabul ile sonuçlandığı da gözönünde bulundurulduğunda olayda yapılan müdahalenin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığı anlaşılmaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Vekâlet Ücretine İlişkin İddia

52. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 38).

53. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvurular önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 29).

54. Somut olayda; başvurucu aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, bu kapsamdakısmen kabul edilen davada reddedilen kısım yönünden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maktu vekâlet ücretine hükmedildiği ve bu durumun başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

58. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği

tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

59. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

60. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 6 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

63. Başvurucu, ek dava açması nedeniyle uğramış olduğu 1.500 TL vekâlet ücreti, ıslahın kabul edilmemesi nedeniyle mahrum kaldığı aylıklardan oluşan maddi zararı ile 25.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

64. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. 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.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Islah isteğinin reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Islah isteğinin reddi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 1. İş Mahkemesine (E.2011/85, K.2014/12) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ BOĞATEKİN (2)

B. No: 2014/12162 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ BOĞATEKİN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/12162)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Haci BOĞATEKİN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitesindeki köşe yazısı nedeniyle aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; kırk beş yıla yakın süredir gazetecilik yaptığını, yirmi yılı aşkın süredir de Adıyaman ilinin Gerger ilçesinde süreli olarak yayımlanan Gerger Fırat gazetesinin sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olduğunu ifade etmektedir. Adı geçen gazetede ağırlıklı olarak Adıyaman ilindeki güncel, siyasi ve ekonomik meselelere ilişkin haberler ve köşe yazıları yayımlanmaktadır.

10. Başvurucu, ortalama üç ayda bir yayımlanan ve yaklaşık 3.000 abonesi olan gazetede yer alan haberlerin yine sahibi olduğu www.gergerfirat.com alan adı ile yayında bulunan internet sitesine aktarılarak sanal ortamda da gazetecilik faaliyetini yürüttüğünü belirtmiştir.

11. Başvurucu tarafından 9/9/2011 tarihinde, o dönemde Milletvekili M.M. (müşteki) hakkında "Oğul M. M... Sen nesin?" başlıklı bir yazı kaleme alınmış ve bu yazı bahsi geçen internet sitesinde de yayımlanmıştır. Yazı şöyledir:

"OĞUL M. M... SEN NESİN?

Dönek misin, inek misin?

Sen nesin?

Dönek misin, inek misin?

Dün

Eski Akit Gazetesi başyazarı ve küçük bir kıza tecavüzle yargılanıp hapis yatan azgın boğa misali H.Ü., tv ekranında, yüzüne karşı ne demişti?

Oğul M. M.

"Sen dönek misin, yoksa inek misin?" demişti. Tüm Türkiye dinlemişti.

Oğul M. M.

Gerçekten sen nesin?

Önce İstanbul Belediyesi

Sonra Fazilet Partisi

Ardından Hadep Genel Başkan Yardımcılığı

Şimdi de

Adalet ve Kalkınma Partisi...

Peki

Bütün bunlar neyin nesi?

Oğul M. M.

Sen nerelisin?

Kahtalı mı? Yoksa Ağrı Tutak'lımısın?

Yerli misin, macur musun?

Yerin nire safın nire?

Yoksa

Sözde AKP'desin

Özde BDP'de misin?

Belki de

Hiç birisinde değilsin.

Dün

Boşta gezerdin.

Ama

Bugün

TBMM'de vekilsin.

Daha dün bir, bugün iki demeden kırkın çıkmadan açtın ağzını yumdun gözünü...

Dün

Tayyip Erdoğan

Adıyaman'da AKP'de başvuruda bulunan yüzlerce aday adayının üstünü çize çize, Haci Bedir Ailesini elinin tersiyle ite ite

Size yer açtı

İkinci sırada vekil adayı yaptı, seçtirip meclise attı.

Siz ne yaptınız?

Bir çuval inciri poğ ettiniz.

Liderinizin Erdoğan'ı arkadan vurdunuz, ona adeta büyük ihanet ettiniz.

Sözlerinizle Erdoğan'ı yerden yere vurdunuz. Ona vizyonsuz beyinsiz dediniz.

Senin bu yaptıkların

Dostluğa, arkadaşlığa, ahbaplığa ve siyasi etiğe ve ahlaka uyar mı?

Durup dururken bu sözler neyin nesi?

Bu sözleri

Dün mü söyledin yoksa bugün mü?

Sözlerini inkar etmiyorsun?

Ama

Bu sözleri bugün söylediğini adeta ima ediyorsun.

Peki

Dün mü bugün mü?

Dün Erdoğan kötüydü de bugün mü iyi oldu?

Yoksa

Dün siz yanlıştınız da bugün mü doğru oldunuz?

Atalarımız ne demiş?

Geçmişte yaptıklarımız, söylediklerimiz geleceğin teminatıdır.

Demek ki;

Yıllar önce H.Ü. sizi çok iyi tahlil etmiş ve onun için oğul M.

Dönek misin inek misin demişti.

Bir gün önce liderin Erdoğan'ı, vizonsuz, beyinsizlikle suçlayıp yerden yere vuruyorsun, ertesi günde havar havar edip Erdoğan'dan bin defa özür dilerim diyorsun.

Ben cahillik ettim. Bağışla beni Erdoğan diyorsun

Dün

Cahildin

Yoksa

Bugün bilgin mi oldun?

Belki de

Çoban Sülo'nun deyimiyle;

Dün dündür, bugün bugündür deyip geçiştiriyorsun

Peki

Sen nesin?

AKP'li mi, BDP'li misin?

Rengini, safını belli et, halk rahat etsin

Yoksa

Sen renksiz misin? Ya da çok renkli misin?

Ama

Senin dününe ve bugününe baktığımızda manzaraya uyan tanım ve H.Ü.in yıllar önce yüzüne karşı söylediği

Dönek misin

Sözüne tıpa tıp uyduğunu görüyoruz.

Acaba

Erdoğan bu işe ne der?

Yakınen tanıdığım, partisine hiç oy vermediğim,

Ama

Dar günde safında yer alıp desteklediğim Tayip Erdoğan

M. M.'nin bu sözlerini asla yutmaz, sineye çekmez ve patlatır. O hokkalı şamarı M.'nin yüzüne vurur.

M. M. istediği kadar yalvarıp yakarsın hepsi boş. Erdoğan onu alt etmek bir yana ağır cezaya cezalandırır.

Oğul M. M.

Venkli pirinin oğluna döndün.

Artık İsa seni kabul etmez, Muhammed'de seni tanımaz

İki arada bir derede çaresiz ve susuz kaldın.

Sen sen ol

Niyetin tek olsun, yerin ve safın net olsun. Bir bu yanda bir o yanda durarak bu dünyada safsız, dostsuz öbür dünyada cennetsiz, meleksiz ve imansız kalırsın."

12. Müşteki, anılan köşe yazısında yer alan bazı ifadelerin hakaret niteliğinde olduğunu ileri sürerek suç duyurusunda bulunmuş; Gerger Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/12/2011 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

13. Gerger Sulh Ceza Mahkemesi 27/12/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında hakaret suçundan açılan kamu davasında başvurucunun üzerine atılı eylemin tarihi, işlenme yöntemi ve temel şekli itibarıyla gerektirdiği cezanın süresine göre 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi HakkındaKanun kapsamında kalması nedeniyle sanık hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Anılan karar 30/1/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Müşteki 21/2/2012 tarihli dilekçe ile bahsi geçen köşe yazısında yer alan bazı ifadelerin hakaret niteliğinde olması nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

15. İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesi 31/1/2013 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile 3.500 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Taraf teşkili yapılmış, davaya dayanak yapılan www.gergerfirat.com adlı internet sitesinin sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü ve eser sahibi 09/09/2011 tarihli internet yayını ile internet sitesi üzerinden "Oğul M.M. sen nesin , inek misin nesin, senin dününe ve bu güne baktığımızda manzaraya uyan tanım ve H.Ü.in yıllar önce yüzüne karşı söylediği "dönekmisin sözünü" tıpatıp benzediğini görüyoruz, bir çuval inciri BOĞ ettiniz, artık seni İsa kabul etmez, Muhammed de seni tanımaz, içerikli yazı yazdığı, yazılan yazıdaki yazının davacı ben M. M.'yi kast ettiği,

Olay sebebiyle Gerger Sulh Ceza Mahkemesin 2012/3 Esas 114 Sayılı kararı ile hakaret suçundan soruşturma açıldığı, karar sonucunda eylemi sabit görülerek, ceza süresine göre 6352 sayılı ceza kapsamında sanık hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği,

BK. 58 Maddesi gereğincekişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir, olayda davacının kişilik haklarına saldırı olduğu sabittir, hakim manevi tazminatın takdirinde olayın oluş şekli, tarafların ekonomik sosyal durumları dikkate alınarak davacıyı tatmin edebilecek davalıyı da caydırıcı nitelikte bir miktar karar verebilir, somut olayda mahkememizce 3.500.00-TL manevi tazminatın hükmedilmesi uygun görülmüş olup, fazlaya ilişkin taleplerin reddine dair aşağıdaki hükmün kurulması gerekmiştir."

16. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/5/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. İlam, başvurucuya 18/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 16/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi şöyledir:

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme)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...

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, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

21. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar 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. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının da eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

22. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) davasında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması içingazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

23. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

24. AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin çatışması hâlinde şöhret ve itibarı söz konusu olan kişi bir siyasetçi ise ilke olarak ifade özgürlüğü lehine bir değerlendirme yapmaktadır. AİHM, Lingens/Avusturya(B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 42) kararında politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamıştır:

"... Basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü Sözleşme'ye hakim olan demokratik toplum anlayışının tam da merkezinde yer alır.

Bir siyasetçiyle ilgili eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahısla ilgili eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar. Siyasetçi kendisine yönelik eleştirilere karşı daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; www.gergerfirat.com adlı internet sitesinde 9/9/2011 tarihinde "Oğul M.

M... Sen Nesin?" başlıklı bir köşe yazısı yazdığını, anılan köşe yazısının bir milletvekilinin siyasi görüşü birbiriyle çatışan partilerde görev almasına ilişkin eleştirel nitelikte bir yazı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu; yazının kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıdığını ve üçüncü bir kişinin anılan milletvekili hakkında sarf ettiği sözlere atıf yapar tarzda olduğunu, yazının bütünü incelendiğinde hakaret kastı ile hareket etmediğinin anlaşılacağını ifade etmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerince yazının bütünü ele alınmadan, kullanılan bazı kelimeler üzerinden değerlendirme yapılarak tazminat ödemeye mahkûm edildiğini belirtmiş; ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu olayda birbiriyle çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı) demokratik toplumun gerekleri gözönüne alınarak adil bir denge kurulması gerekliliği belirtilmiş; başvuru konusu haberde hedef alınan kişinin siyasi kimliği dikkate alındığında eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanması gerektiği kabul edilmekle beraber söz konusu yazıda kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamaktan öte eleştiri sınırlarını aşan ve hakarete varan ifadelerin kullanıldığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi ile "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

...

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

(28) "Basın hürdür, sansür edilemez...

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

30. Başvurucunun bir internet sitesinde yayımlanan köşe yazısı nedeniyle 3.500 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

33. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

34. Başvurucunun davacıya manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

35. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

36. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple hükmedilen tazminatın

müştekinin maruz kaldığı düşünülen zararıyla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

37. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

38. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Buna, mevcut başvurudaki gibi davalarda halkın siyasetçilere ilişkin bilgileri alma hakkının eklendiği de hatırda tutulmalıdır.

39. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82). Buna karşılık demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir.

40. Bu sebeple Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

41. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45).

42. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu, soyut bir değerlendirme olmayıp Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin -yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvuruya konu yazı, 2011 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimi'nin sonuçlarının açıklanmasının ardından kaleme alınmıştır. Müşteki 12/6/2011 tarihli 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir.

44. Uzun süredir siyasetin içinde yer alan ve gazeteci kimliğiyle de tanınan müşteki, 2011 yılında milletvekili seçilmesi ile birlikte basının ilgi odağı olmuştur. Bu dönemde müştekinin siyasi ve gazeteci kimliğine ilişkin yorum ve eleştiriler televizyon kanallarında ve gazetelerin köşe yazılarında sıklıkla yer almıştır. Müştekinin -televizyon kanallarındaki haber ve açık oturum programlarında da sıklıkla yer aldığı dikkate alındığında- ülke genelinde oldukça tanınan bir kişi olduğu kabul edilmelidir.

45. Adıyaman ilinin Gerger ilçesinde gazetecilik yapan başvurucu, başvuru konusu köşe yazısında 2011 yılı seçimlerinin ardından Adıyaman ilinden milletvekili seçilen müştekinin siyasi pozisyonunun ne olduğuna ilişkin eleştirel nitelikte bir yazı kaleme almıştır. Başvurucuya göre, siyasi duruşunu sıklıkla değiştirmiş olması sebebiyle müştekinin siyasi kimliği net olarak bilinememektedir. Başvurucu, müştekinin Adıyaman ilinden birçok milletvekili aday adayı arasından milletvekili adayı olarak belirlendiğini ancak bunu hak etmediğini, Parti Genel Başkanı'na kullandığı ifadeler gözönünde bulundurulduğunda liderine karşı da ihanet içinde olduğunu ileri sürerek müştekiyi ağır bir şekilde eleştirmekte; onu samimi olmamak ve "dönek" olmakla suçlamaktadır.

46. İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuru konusu köşe yazısı ile başvurucunun hakaret suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle müştekinin kişilik haklarının zedelendiğini belirterek başvurucunun davacıya 3.500 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiş ve anılan karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

47. Başvuru konusu köşe yazısında başvurucunun müştekinin itibarına yönelik eleştiri içeren birtakım ifadeler kullandığı görülmekle birlikte kişisel şeref ve itibara saldırı niteliği taşıyabilecek ifadenin "dönek" kelimesi olduğu düşünülmektedir. Türk Dil Kurumunun sözlüğüne göre "dönek" kelimesi inanç ve düşüncesini değiştiren, sözüne güvenilmeyen, caygın, kaypak (kimse), kahpe anlamlarını ihtiva etmektedir. Söz konusu ifadenin ağır bir söylem olduğu, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bir yanının bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu ifadenin başvuru konusu olay kapsamında, yazının tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişi ile başvurucunun konumu ve söylenme şekli bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

48. Öncelikle yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere toplumsal konumu gözönüne alındığında halka mal olmuş bir kişi olan müşteki için kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Dahası başvurucunun kullandığı ifadeler köşe yazısında ele alınan konu ile bağlantılı olup müştekinin mahrem alanını hedef almamaktadır. Başvurucunun kullandığı ifadeler ile kaba bir dile başvurduğu değerlendirilmekle birlikte köşe yazısı bütüncül olarak incelendiğinde müştekinin siyasi çizgisinin ve politik görüşlerinin değişkenlik gösterdiğini ifade etmek için kullanılan sözlerin kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kullandığı kelimeleri siyasetçinin politik kimliğine ilişkin bir görüş kapsamında değerlendirmek gerekir.

49. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve

hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Mahkeme başvurucunun hakaret suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında Ceza Mahkemesince suç sabit görüldüğünden müştekinin kişilik haklarının zedelendiğini belirtmekle yetinmiştir. Bununla birlikte 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi suçun sübuta erip ermediğini değerlendirmeksizin kovuşturmanın ertelenmesine karar verilebileceğini hüküm altına almaktadır. Mahkeme, dava konusu yazıda kullanılan ifadelerin anlamı, ağırlığı, muhatabı gibi hususlarda da bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme, yazının ne genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna önem vermiş ne de haberin yapıldığı şartlar üzerine eğilmiştir. Mahkeme, müştekinin siyasetçi kimliğini gözönünde bulundurmadığı gibi kamuoyunun müştekinin tutumunu bilme ve takip etme hakkını da değerlendirmemiştir. İlk derece mahkemesinin başvurucu tarafından kaleme alınan yazının tamamını yazıldığı bağlamdan koparmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği de söylenemez.

50. Gazetecilerin siyasetçilerin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması “caydırıcı etki” doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle somut olayda, gazeteci yazar kimliği ile de tanınan ve yazının yayımlandığı dönemde Adıyaman milletvekili olan müştekinin politik yaşamına yönelik olarak kaleme alınan ve ağır eleştiri içeren köşe yazısının yazarı olan başvurucunun 3.500 TL tazminat ödemesine karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilecektir.

51. Sonuç olarak yukarıdaki hususlar dikkate alındığında derece mahkemelerinin gerekçeleri, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili sayılamaz. Bu nedenle verilen kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

52. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

53. Başvurucu; müşteki tarafından davanın yetkisiz yer mahkemesinde açıldığını, Adıyaman ilinde ikamet etmesi nedeniyle bu durumun davaya fiziki katılımını ve savunma hakkını engellediğini ileri sürmüştür. Mevcut koşullarda, başvurunun sonucu da değerlendirildiğinde başvurucunun bu şikâyeti hakkında bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

55. Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006.10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 3.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/101, K.2013/41) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun İnternet sitesinde yer alan müşteki milletvekili ile ilgili yazınınbütün halinde incelenmesinde, müştekinin kişilik haklarını ihlâl eden bir mahiyet taşıdığı, sarfedilen

sözlerin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, dosya kapsamına göre başvurucunun müşteki dışında başka kişiler yönünden de benzer yazılar yazmak suretiyle bunların ceza ve hukuk mahkemelerine konu yapıldığı ve bir kısmından aleyhine ceza ve tazminat kararları verildiği, dolayısiyle başvurucunun hukuk mahkemesince tazminat ödemekle yükümlü kılınmasında herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, anılan mahkeme kararının yeterli gerekçe ihtiva ettiği, dolayısiyle bu karar nedeniyle başvurucunun herhangi bir hakkının ihlal edilmediği ve bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımdan, çoğunluğun ihlâl kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

Elektronik ortamda yayın yapan bir haber sitesindeki köşe yazısı sebebiyle başvurucu hakkında açılan davada tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkin bireysel başvuru kabul edilerek ihlal kararı verilmiştir.

Kararda “Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı” başlığı altında yer verilen değerlendirmeler ve “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük” başlığı altındaki genel ilkeler Mahkememizin ve AİHM’in kabul ettiği ve benim de iştirak ettiğim isabetli tespitler olmakla birlikte, “İlkelerin Olaya Uygulanması” başlığı altında yapılan tespitlerin bir bölümünekatılmak mümkün değildir.

Kararda da belirtildiği üzere, “Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevî bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır” (§ 41). Anayasanın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan atıf sebebiyle bu sınırlandırma sebebi basın özgürlüğü için de geçerlidir.

Yine kararda belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, ilgili mahkeme kararlarında “başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini” değerlendirmekte ve bu değerlendirmede derece mahkemelerince başvurucunun ifadelerinin yazının tamamından koparılmadan olayın bütünlüğü içinde ele alınarak “türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının” da değerlendirilip değerlendirilmediğine bakmaktadır (§ 42).

İncelenen başvuruda, başvurucunun köşe yazısının ilk derece mahkemesince incelenerek yazıda geçen bazı ifadelerin, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğu sonucuna varıldığı ve tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz, toplumsal konumuna göre bazı kişiler için kabul edilebilir eleştiri sınırlarının daha geniş olduğu ve başvurucunun yazısının da -geneli itibariyle- bir siyasetçinin siyasî kimliğini hedef aldığı açıktır (§ 48). Bölümümüz çoğunluğu söz konusu yazıda başvurucunun -kaba bir dile başvurmasına rağmen- kullandığı ifadelerin yazıda ele alınan konu ile bağlantılı olup ilgili kişinin mahrem alanını hedef almadığı ve anılan sözlerin, yazının bütünlüğü içinde incelendiğinde “kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu” görüşünde ise de (§ 48), bu değerlendirmede isabet olmadığı düşünülmektedir.

Mezkûr yazıda kaba bir dile başvurmanın ötesinde, yazının esasını oluşturan mesajla, yani başvurucunun siyasî görüşüyle ilgisi olmayan ve kamuoyunu ilgilendirmeyen,birçok aşağılayıcı ifade kullanılmaktadır.

Bu tür başvurularda basının yerine geçerek nasıl haber yapılacağını veya kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmada köşe yazılarının nasıl kaleme alınması gerektiğini belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı gözönünde bulundurulmalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in birçok kararında, basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesinin de zorunlu olduğu, basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve kışkırtmaya başvurmak mümkün olsa da bu özgürlüğün aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek ve iyiniyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kıldığı kabul edilmektedir (örn. bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42, 60; Zafer Bozbey, B. No 2014/6423, 21/9/2016, § 42, 43 ve bu kararlarda atıf yapılan AİHM kararları).

Yukarıda belirtilen kararlarda, kötüniyetli olarak gerçeğin çarpıtılmasının eleştiri sınırlarını aşabileceği, gerçeğe uygun bazı ifadelere kamuoyunun gözünde yanlış bir algı oluşturabilecek vurguların, değer yargılarının ve imaların eşlik edebildiği, dolayısıyla basın özgürlüğünün bazı ödev ve sorumlulukları ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırları içerdiği de belirtilmektedir (İlhan Cihaner (2), § 61; Zafer Bozbey, § 44 ve bu kararlarda atıf yapılan AİHM kararları).

Bu kapsamda derece mahkemelerinin, başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile yazıda adı geçen kişinin şeref ve itibarına saygı hakkı arasında bir denge kurmaya çalışıp çalışmadığının anlaşılabilmesi için, derece mahkemesince yapılan incelemede olduğu gibi bireysel başvuru incelemesinde de "ifadelerin türünün ve kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin" değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çoğunluğun kararında başvurucunun anılan kişi hakkında kaleme aldığı yazıdakibazıifadelerin "ağır bir söylem olduğu, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bir yanının bulunduğu kabul edilmelidir" denilmekte ise de (§ 47)söz konusu ifadeler tahkir içeren ve ilgilininkişilik haklarına saldırı teşkil edenifadelerdir.

Üstelik söz konusu ifadelerin kamusal tartışmalara katkı sunması için gerekli olması bir yana, yazının hedefinin -Bölümümüz çoğunluğunun görüşünün aksine- adı geçen kişinin şeref ve itibarı olduğu intibaına yol açtığı görülmektedir.

Başvurucu, anılan köşe yazısının bir milletvekilinin siyasî görüşleri çelişen partilerde görev almasına ilişkin eleştirel bir yazı olduğunu iddia etmekte ise de, bu savunma başvuru konusu sözlerde yer alan "tahkiri" ortadan kaldırmadığı gibi ilgilinin (milletvekilinin) anılan ifadeler sebebiyle hissettiği olumsuz duyguları da hafifletmez (Nilgün Halloran, B. No; 2012/1184, 16/7/2014, § 63). Bu itibarla başvuru konusu yazıda geçen kaba, aşağılayıcı, küçük düşürücü ve kişisel saldırı içeren sözlerinkabul edilebilir sınırları aşması sebebiyle kamusal tartışmalara katkı sunan görüşler olarak değerlendirilmesinin ve ifade ve basın özgürlükleri kapsamında görülmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir (aynı yönde değerlendirmeler içeren bir karar için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 69).

Bu sebeplerle, derece mahkemelerinin, başvurucunun ifade ve basın ve özgürlüklerini kullanırken kendisi için de geçerli olan ödev ve sorumluluklara uygun davranmadığı kanaatine ulaşarak tazminata hükmetmesinin toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla "demokratik bir toplumda gerekli" olduğu kabul edilmelidir.

Diğer taraftan, başvurucunun mezkûr yazısı sebebiyle hürriyeti bağlayıcı veya başka bir adlî ceza ile cezalandırılmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda derece mahkemelerinin kararlarını değerlendirirken ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların niteliğine ve kapsamına da bakmaktadır (§ 42). Bu çerçevede, bireysel başvuruya konu olan yargı kararının hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya tazminat öngörmesi arasında önemli bir fark bulunduğu ve derece mahkemelerinin kararlarının buna göre değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Manevî tazminata hükmedilmesi bir "cezalandırma" değil, kişilik haklarına yönelen bir haksız fiil sebebiyle duyulan üzüntü ve kederin -kısmen de olsa- hafifletilmesine yönelik bir "giderim" olduğundan, başvuru konusu mahkeme kararındaki tazminatın "bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması" olarak değerlendirilmesi (§ 50) yönündeki çoğunluk görüşüne de katılmıyorum.

Son olarak derece mahkemelerinin kararlarında, Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile ortaya konulan kriterlerin herkesi tatmin edecek derecede ayrıntılı olarak ele alındığı söylenemese de, mahkemenin başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacı temelinde başvurucu hakkında hükmettiği tazminatın keyfî bir şekilde verilmediği ve buna ilişkin gerekçelerin uygun ve yeterli olduğu düşüncesiyle (benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 68), çoğunluğun "derece mahkemelerinin gerekçeleri(nin), başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili sayıla(mayacağı ve) … kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulduğu(nun) söyleneme(yeceği)" yönündeki (§ 51) görüşlerinin de isabetli olmadığını düşünüyorum.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, Bölümümüz çoğunluğunun ulaştığı ihlal sonucuna katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KENAN TOKMAK

B. No: 2014/12679 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN TOKMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12679)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Kenan TOKMAK

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü talebinin kabul edilmemesi işleminin iptali için açılan davanın reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 21/2/2011 tarihinde askere sevk edilip piyade er olarak 23/2/2011 tarihinde Isparta Dağ ve Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığınakatılmıştır.

9. Başvurucu acemi eğitimine devam ederken 26/4/2011 tarihinde sağ kolunda uyuşma şikâyetiyle viziteye çıkmış, birlik revirinde yapılan muayene sonucunda hastaneye sevkine gerek görülmemiş, ancak ilerleyen dönemlerde kolundaki rahatsızlığın devam etmesi üzerine yedi ay hava değişimine gönderilmiştir.

10.Başvurucu, hava değişimini müteakip şikâyetinin geçmemesi üzerine Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesine sevk edilmiş; yapılan tetkik neticesinde düzenlenen 30/3/2012 tarihli Sağlık Kurulu raporunda "G58.9 Mononöropati, tanımlanmamış (SAĞ TORASİKUS LONGUS SİNİR LEZYONU)" teşhisi konularak askerliğe elverişli olmadığının belirtilmesi üzerine terhis edilmiştir.

11. Başvurucu, terhis edilmesinin ardından Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurarak maluliyetinin askerliğin sebep ve tesiri ile gerçekleştiğini belirterek kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinde bulunmuş ancak başvurucunun bu talebi 18/6/2013 tarihli işlem ile reddedilmiştir.

A.AYİM Üçüncü Dairesinin E.2013/47, K.2014/408 Sayılı Dosyasında Görülen Dava

12. Başvurucu vazife malullüğü talebinin kabul edilmemesinin ardından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) SGK'ya karşı 2/7/2013 tarihinde iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde Eğirdir Dağ Komando Okulu Komutanlığı emrinde askerlik görevini ifa ederken 2011 yılı Mart ayında toprak zeminde yüzüstü sürünme eğitimi sırasında eğitim yaptıran komutanı tarafından eğitim sırt çantasından tutularak sürüklendiğini, bu sürünmenin ve eğitim sırt çantası askısının koltuk altına baskı yapması sonucu sağ omzunda bulunan liflerin koptuğunu belirtmiştir. Başvurucu olay üzerine revire çıktığını, burada kendisine ağrı kesici verildiğini, hastaneye sevk edilmediğini, ağrılı olarak acemilik dönemini tamamladığını ileri sürmüştür. Başvurucu; sonraki görev yeri olan Kıbrıs'ta şikâyetinin devam etmesi üzerine Girne Askeri Hastanesine sevk edildiğini, kendisine hava değişimi izni verildiğini, yine de şikâyetinin devam etmesi nedeniyleson olarak GATA Hastanesinde yapılan muayene sonucu düzenlenen rapor üzerine askerliğe elverişli olmadığı belirtilerek terhis edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu olaylara karşın davalı idarece hukuka aykırı olarak vazife malulü kabul edilmediğini ileri sürerek davalı idare işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

13. Yargılama sürecinde AYİM Başsavcılığı tarafından dava dosyasına sunulan görüşte başvurucunun 26/4/2011 tarihinde sağ kolunda uyuşma şikâyetiyle viziteye çıktığı ve hastaneye sevkine gerek görülmediği, ancak bu rahatsızlığın artarak devam ettiğinin sabit olduğu belirtilmiştir. Başsavcılığa göre söz konusu rahatsızlığın ortaya çıkış zamanı dikkate alındığında davalı idarece aksi ortaya konulamadığı takdirde davacının askerliğe elverişsizliğinin ve dolayısıyla maluliyetine yol açan bu rahatsızlığın askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini kabul etmek uygun olacaktır. Başsavcılık dosya içeriği uyarınca davalı idarenin, rahatsızlığın askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle meydana gelmediği kabulünü haklı kılacak mahiyette somut delil sunamadığını da belirtmiştir.

14.Yargılama sonucunda AYİM Üçüncü Dairesi oyçokluğu ile verdiği 20/3/2014 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Kararda vazife malullüğü nedeniyle aylık bağlanmasının, vazife sebebiyle ilgilinin malul hâle gelmiş olmasına bağlı olduğu belirtilmiş, bu noktada başvurucunun maluliyetinin görev esnasında ve görevin sebebiyle oluşup oluşmadığının irdelenmesi gerektiği açıklanmıştır. Kararın devamında dava dosyasına sunulan Dağ Komando Okulu ve Eğitim MerkezKomutanlığının başvurucunun Mart 2011 tarihi itibarıyla rahatsızlığına uyan herhangi bir kayda rastlanmadığına ilişkin yazısına vurgu yapılmıştır. Mahkemece ayrıca vizite defteri de incelenmiş, başvurucunun 14/4/2011 tarihinde sol göz alerji, öksürük ve sağ bilek burkulma şikâyetleri, 26/4/2011 tarihinde ise boğaz ağrısı, öksürük, kusma ve sağ kolda uyuşma şikâyetleriyle viziteye çıktığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte kararda eğitim esnasında başvurucunun bahsettiği gibi bir olayın meydana geldiğine ilişkin soyut iddia dışında bir belge ortaya konulamadığı açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun rahatsızlığının sürünme ve eğitim çantası kayışının baskısı sonucu meydana gelip gelemeyeceği konusunda tıbbi görüş sorulmasına, başvurucunun yaralanmasına ilişkin maddi olgunun ortaya konulamaması sebebiyle gerek görmemiştir.

15. Davanın reddi kararına muhalif kalan üyeler ise karşı oylarında başvurucunun aynı olay nedeniyle idare aleyhine tazminat davası açtığını, bu davanın AYİM İkinci Dairesinde görüldüğünü ve davada bilirkişilerin başvurucunun rahatsızlığının askerlik hizmetinden kaynaklandığı yönünde görüş sundukları hususunu belirtmişlerdir. Karşı oy gerekçesine göre söz konusu bilirkişi raporu başvurucunun iddiasını desteklemektedir vebu nedenle Mahkeme çoğunluğunun aksi yönünde düşünülmektedir.

16. AYİM Üçüncü Dairesinin davanın reddine yönelik kararına karşı aynı Daireye karar düzeltme isteminde bulunulmuş, bu istem de oyçokluğu ile 3/7/2014 tarihinde reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 24/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. AYİM İkinci Dairesinin E.2012/1152, K.2015/583 Sayılı Dosyasında Görülen Dava

18. Başvurucu -yukarıda özetlenen dava sürecinden önce- askerlik hizmeti sırasında sakatlanmasına neden olduğunu iddia ettiği aynı olaylara ilişkin olarak Millî Savunma Bakanlığı'na karşı 15/6/2012 tarihli dilekçeyle maddi ve manevi tazminat istemli bir dava açmıştır.

19. Başvurucu, açtığı bu davada askerlik hizmetini ifa ederken eğitim sırasında eğitimi yaptıran komutanı tarafından sırt çantasından tutularak sürüklenmesiyle başlayan ve sakatlığıyla sonuçlanan aynı süreci ortaya koyarak davalı idarenin sorumluluğu bulunduğundan bahisle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Yargılama sürecinde Mahkemece özellikle başvurucuda ortaya çıkan sakatlığın vücut yapısına bağlı bir sebepten mi yoksa dış etmenlerden mi kaynaklandığı hususunda bilirkişi raporları düzenlettirilmiştir.

21. Yargılama sonucunda AYİM İkinci Dairesi 11/3/2015 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne, başvurucuya 62.247 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Karara göre alınan bilirkişi raporunda yer verilen tıbbi görüş ve dosya kapsamındaki diğer deliller doğrultusunda başvurucunun askerlik hizmeti kapsamında yapılan sürünme eğitimi sırasında yaralandığı hususunda tam bir vicdani kanaat oluşmuştur. Dolayısıyla olayda idarenin ajanlarının hizmet kusurunun bulunduğu anlaşılmış

ve sonuç olarak başvurucunun zararlarının bu husus gözönüne alınarak karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

22. Davanın kısmen kabulü kararına karşı taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulması üzerine yapılan inceleme sonunda AYİM İkinci Daire Başkanlığı 9/9/2015 tarihli kararı ile istemi reddetmiş ve yargılama süreci sona ermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23.8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Vazife malullüğü aylığı" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır."

24. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Malûl sayılma" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır."

B. Uluslararası Hukuk

25. 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..."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre, bir mahkemenin davaya yaklaşımının başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten mahkemenin kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85). Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

27.Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi de esasen derece mahkemelerine aittir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; askerlik görevini yerine getirirken eğitim sırasında komutanının kendisini sırt çantasından tutarak sürüklemesi sonucu sakatlanması neticesinde askerlikten terhis edildiğini, sakatlanması nedeniyle çalışma gücünü de önemli ölçüde kaybettiğini belirtmiştir. Başvurucu, sakatlanmasına neden olan olayın askerlik hizmetinin sebep ve tesiri altında gerçekleşmesine ve bu durumun ayrıca açtığı tazminat davasında bilirkişi raporlarında ortaya konulmasına karşın vazife malulü sayılmama işleminin iptali için açtığı davanın eğitim sırasında sakatlandığına dair herhangi bir idari kayıt bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; bu sonucun hatalı bir değerlendirmeye dayandığını belirterek adil yargılanma hakkının, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve sosyal devlet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun vazife malulü aylığı bağlanmasına ilişkin davasının AYİM tarafından hatalı değerlendirme yapılması sonucu reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yönünden incelenmiştir.

31. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığından, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kişilerin davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun bir yargılama için yargılama makamları, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi incelemek zorundadır (Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016, § 28).

33. Bu çerçevede mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü

içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu kapsamda, dava konusu uyuşmazlığın temelini oluşturan iddianın genel bir kabul olarak reddedildiği ve böylece davanın özünün gereği gibi incelenmediği kanaatine varmış; benzer bir başvuruda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Mehmet Çelikkıran, §§ 37, 38).

34. Somut olayda başvurucu, terhis edilmesine sebep olan sakatlığının askerlik hizmeti sırasında ve askerlik hizmetinden kaynaklandığını ileri sürerek kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması isteminin reddine karşı AYİM Üçüncü Dairesinde iptal davası açmıştır.Davayı gören AYİM Üçüncü Dairesi dekişiye vazife malullüğünden dolayı aylık bağlanması için o kişinin görevinden kaynaklanan bir nedenle malul hâle gelmiş olması gerektiğini belirterek başvurucuda var olan maluliyetin görev esnasında ve görev sebebiyle oluşup oluşmadığını incelemeye yönelmiştir. Bu kapsamda Mahkeme yaptığı değerlendirmede; başvurucunun askerlik eğitimi sırasında meydana geldiği ileri sürülen olaya ilişkin soyut iddia dışında herhangi bir belge ortaya konulamadığını, revir vizite defterinde olaya ilişkin bir kaydın yer almadığını belirterek davayı reddetmiştir. Ayrıca Mahkeme, rahatsızlığın nasıl oluşabileceğine ilişkin tıbbi görüş sorulması hususunun, sakatlığa neden olduğu ileri sürülen olaya ilişkin maddi olgu ortaya konulmadığından gerekli olmadığına kanaat getirmiştir (bkz.§§ 12-17).

35. Öte yandan başvurucu sakatlanarak askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olanolaylara ilişkin bir tazminat davası da açmıştır. Bu dava AYİM İkinci Dairesi tarafından görülmüştür. Davada Mahkeme; idarenin tazminat ödeme yükümlüğünün bulunup bulunmadığının, esasen gerçekleşen zarar ile idari eylem veya işlem arasında illiyet bağıolup olmadığının anlaşılması gerektiğinden hareket ederek başvurucuda ortaya çıkan sakatlığın dış etmenlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda bilirkişi raporları düzenlettirmiştir. Söz konusu bilirkişi raporlarında ortak görüş olarak başvurucuda ortaya çıkan sakatlığın fiziksel bir dış etmenden kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, başvurucunun askerliğe alınmadan önce yapılan muayeneler sırasında bu türden bir sakatlığı olduğuna yönelik herhangi bir tespit yapılmadığına da dikkat çekerek başvurucunun askerlik hizmeti sırasında yaralandığı hususunda tam bir vicdani kanaate ulaştığını vurgulamış ve zararın askerlik hizmetinin gerçekleştirilmesi sırasında, eğitim esnasında meydana geldiğini, hizmetten kaynaklandığını, hizmet ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu belirtmiş; davayı kısmen kabul etmiştir. Dava sonunda başvurucu lehine tazminata hükmedilmiştir(bkz. §§ 18-22).

36. Bu kapsamda yukarıda yer verilen her iki yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında gerek bireysel başvuruya konu edilen AYİM Üçüncü Dairesinde görülen vazife malullüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin iptal davasında gerek AYİM İkinci Dairesinde görülen sakat kalma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemli davada başvurucuda ortaya çıkan zararın askerlik hizmetinden ve bu hizmetin gereğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının açıklığa kavuşmasının önemine dikkat çekildiği görülmektedir. Ancak bireysel başvuruya konu edilen AYİM Üçüncü Dairesinde görülen davada, sakatlığın askerlik hizmeti sırasında ve bu hizmetin gereğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda bir uzman incelemesine gerek görülmemiştir. Bu karara muhalif kalan Mahkeme üyelerinin karşı oylarında da işaret ettikleri AYİM İkinci Dairesinde görülen davada ise bilirkişi raporlarında belirtilen görüşler ve diğer delillerin değerlendirilmesi sonucu aynı sakatlanma olayının askerlik eğitimi sırasında gerçekleşen yaralanmadan kaynaklandığı kanaatine

ulaşılmıştır.

37. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası, askerlikten terhisine ve iş gücü kaybına sebep olan sakatlığının askerlik hizmeti sırasında gerçekleştiği ve askerlik hizmetinden kaynaklandığıdır.

38. Bu kapsamda AYİM İkinci Dairesinde açılan tazminat davasında sakatlığın nereden ve nasıl kaynaklanabileceğine ilişkin tıbbi görüş alınmasının gerekli görüldüğü ve bu görüşlerin başvurucunun iddiasını desteklediği dikkate alındığında bireysel başvuruya konu dava sürecinde sonuca ulaşabilmek için başvurucunun sakatlığının kaynağının teknik ve özel bilgi gerektiren tıbbi bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

39. Anayasa Mahkemesinin benzer bir olaya ilişkin yapılan başvuru hakkında verdiği kararda ortaya koyduğu ilkeler de dikkate alınarak (Mehmet Çelikkıran, §§ 27-30) somut olayda başvurucunun temel iddiasının etkili olarak incelenmediği ve dolayısıyla davanın özünün gereği gibi değerlendirilmediği sonucuna varılmaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun zararına yol açan olayın etkili olarak incelenmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kendisine bireysel başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte vazife malullüğü aylığı bağlanmasına karar verilmesini istemiştir.

43. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun diğer talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin E.2013/47, K.2014/408 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM DİRİL

B. No: 2014/12850 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM DİRİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12850)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İbrahim DİRİL

Vekili : Av. Fikret AYDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beraat edilen davada lehe eksik vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açmıştır.

8. Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda 8/6/2012 tarihli karar ile sanıkların atılı suçu işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterliher türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden ayrı ayrı beraatlarına karar vermiştir.

9. Hüküm başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanıklar müdafii tarafından lehe vekâlet ücretine karar verilmediği gerekçesiyle temyiz edilmiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 15/1/2014 tarihli karar ile, beraat eden sanıklar lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi nedeniyle hükmün bozulmasına ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasına ''Kendisini vekâletle temsil ettiren sanıklar [Z.A.], [B.A.], [E.B.], [G.A.], [S.K.], [P.A.], İbrahim Diril ve [M.A.] için karar tarihindeki Avukatlık Ücret Tarifesinin 13/5 maddesi uyarınca takdir edilen 2.400 TL'nin hazineden alınarak sanıklara verilmesine'' ibaresinin eklenerek düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

10. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin nihai kararı üzerine Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/3/2014 tarihinde kesinleştirme işlemini yaparak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine (UYAP) kararı girmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucu, aynı eylem nedeniyle birden fazla sanık hakkında açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda beraat kararı ile birlikte, kendisini vekille temsil ettiren her bir sanık yönünden ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilmesi gerekirken tek bir vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 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 aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

14. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı

şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 25).

15. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini" öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

16. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kâğıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

17. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede; sürenin başlangıç tarihinin, başvuruculaların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

18. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır.Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A. C. ve diğerleri § 29).

19. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın, en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır(A. C. ve diğerleri [GK], § 30).

20. Somut olayda, Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/6/2012 tarihli kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli ilamıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. UYAP üzerinden yapılan araştırmada Yargıtay ilamının en geç kesinleştirme şerhinin gerçekleştirildiği 3/3/2014 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvurucunun nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 3/3/2014 tarihinde elde ettiği anlaşılmıştır.

21. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 3/3/2014 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda 3/7/2014 tarihinine kadar başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 7/8/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER ALIR

B. No: 2014/14400 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER ALIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14400)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Taner ALIR

Vekili : Av. Nizar SAVAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, on beş yaşından küçük çocukla cinsel ilişkiye girilmesi suçundan cezalandırılan başvurucunun suçun mağduruyla evlenmiş olmasına karşın cezaevinde tutulmasından dolayı aile hayatının sürdürülememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 26/11/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında suç tarihinde on iki yaşında olan (1994 doğumlu) mağdureyi kaçırıp alıkoyma ve cinsel ilişkide bulunma suçlarını işlediği iddiasıyla ceza davası açılmıştır. 1/6/1988 doğumlu olan başvurucu, suç tarihinde on sekiz yaşını tamamlamıştır.

8. Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama sırasında beyanı alınan mağdure, kendi isteğiyle başvurucu ile birlikte kaçtıklarını ve karı koca hayatı yaşadıklarını, bu beraberliklerinden nüfusa kaydı yapılmayan (9/12/2007 doğumlu) bir çocuğunun olduğunu belirtmiştir. Mağdurenin anne ve babası beyanlarında sanıktan şikâyetçi olmadıklarını ifade etmişlerdir. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulundan alınan 27/8/2010 tarihli raporda, mağdurenin suç tarihinde on iki yaşını bitirmiş ve on üç yaşı içinde olduğu bildirilmiştir.

9. Mahkemenin 14/2/2011 tarihli kararıyla başvurucunun on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, on beş yaşından küçük çocuğu hürriyetinden yoksun bırakma suçu nedeniyle de 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Kararda, cezanın belirlenmesinde sanığın yargılama sürecindeki hâl ve davranışlarının lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezadan 1/6 oranında indirim yapıldığı belirtilmiştir.

10. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır.

11. Başvurucu kararı 31/7/2014 tarihinde öğrenmiş ve 19/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun suç tarihinde yürürlükte olan "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin ilgili kısmı (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 59. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli) şöyledir:

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

..., anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

... "

13. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli) (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki itiraz Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarihli ve E.2015/43, K.2015/101 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hukuka uygun şekilde özgürlükten yoksun bırakılmanın doğal olarak ilgilinin özel hayatına ve aile hayatına yönelik bir kısıtlama içereceğini birçok kararında vurgulamıştır (Khoroshenko/Rusya [BD], B. No:41418/04,30/06/2015, § 106; Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, 30/10/2009 tarihinde mağdure ile resmî nikahla evlendiklerini belirterek suçtan sonra evlenmiş olması nedeniyle eyleminin suç olmaktan çıkarılması gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu, iyi niyet duygularıyla bir yuva kurmak amacıyla geçmişte işlediği suç nedeniyle haksız yere cezalandırıldığını, kendisinin cezaevine alınması nedeniyle eşi olan mağdurenin de bir anlamda cezalandırıldığını, uzun süre cezaevinde kalacak olması nedeniyle aile birliğinin zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Bu nedenlerle Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan ailenin korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına ve maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

18. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

20. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 41. maddesinin ise Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu kapsamda başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır.

21. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31). Söz konusu olan diğer kişilerin içine aile fertlerinin de dâhil olduğunda kuşku bulunmamaktadır ve aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel hayata saygı hakkının konusu kapsamındadır (Marcus Frank Cerny, § 36; Beşir Doğan,§ 27).

22. Öncelikle incelenmesi gereken husus, ailenin korunması ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında korunan hakkın kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır (Salih Karakoç, B. No: 2013/2954, 19/12/2013, § 38).

23. Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un suç tarihi olan 22/11/2006 tarihinde yürürlükte olan hâliyle 103. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunu incelemiş ve bu hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 30).

24. Somut olayda suç tarihinde on sekiz yaşında olan başvurucunun on iki yaşında olan mağdureyi kaçırıp cinsel birliktelik gerçekleştirdiği belirtilerek on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedildiği, kararın olağan kanun yolları denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Söz konusu cezanın belirlenmesinde derece mahkemesi tarafından somut olayın özellikleri, mağdurenin kendi isteği ile sanıkla kaçtığı ve karı koca hayatı yaşadığı yönündeki beyanları dikkate alınarak başvurucuya aşağı hadden ceza verildiği, ayrıca lehine olan indirim sebeplerinin de uygulandığı görülmektedir.

25. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayatı ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur (Mehmet Koray Eryaşa, B. No:2013/6693, 16/4/2015, § 89).

26. Olayda suçtan sonra mağdureyle evlenmiş olduğu anlaşılan başvurucunun cezaevinde bulunmasının aile hayatı üzerinde birtakım olumsuz etkiler doğuracağı açıktır. Ancak bu durum kamu makamlarının aile hayatını hedef alan işlem veya eylemlerinden kaynaklanmayıp başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde düzenlenen suçu işlemesi nedeniyle verilmiş olan hapis cezasının infaz edilmesinden kaynaklanmaktadır. Tutuklu veya hükümlü olan kişilerin aileleriyle birlikte yaşamalarına ara verilmesi şeklinde bazı kısıtlamaların ortaya çıkması cezaevinde tutulmanın doğal bir sonucudur ve bu şekildeki kısıtlamalar başvurucuyla aynı veya başka suçlardan ceza mahkûmiyetine ya da tutuklanmalarına karar verilmiş olan herkes yönünden geçerlidir.

27. Ayrıca ilgili mevzuat uyarınca hükümlü ve tutukluların mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine, bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi mümkündür. Somut olayda başvurucunun ailesi, yasal temsilcisi ve yakınlarıyla görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle başvurucunun aile hayatına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM AKSOY

B. No: 2014/14516 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14516)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : İbrahim AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davasında davacı taraf lehine bir tutum sergilendiği, davanın başlangıcında müşterek çocukların velayetinin gerekçe gösterilmeden tedbiren karşı tarafa verildiği, bu tedbir kararı ile bilirkişi raporlarına yönelik itirazlarının dikkate alınmadığı, bir kısım delillerinin ilgili yerlerden getirtilmediği, delillerin aleyhine ve tek taraflı olarak değerlendirildiği ayrıca çocuklarını sadece icra kanalıyla görebilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. 24/9/1996 tarihinde evlenen başvurucu ile eşinin 9/3/1998 ve 30/5/2007 doğumlu B. ve K. isimli iki erkek çocuğu bulunmaktadır.

9. Başvurucunun eşi T.A. 14/10/2009 tarihinde İzmir 7. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) boşanma davası açmıştır.

10. Davanın başlangıcında davacı, eşinden ayrı bir evde yaşadığını belirterek birlikte yaşadığı biri "down sendromlu", diğeri 2,5 yaşında olan müşterek çocuklarının velayetinin tedbiren kendisine verilmesini istemiştir.

11. Mahkeme 18/11/2009 tarihli ek kararı ile müşterek çocuklarının velayetinin tedbiren davacı anneye verilmesine, müşterek çocuklar ile başvurucu (davalı baba) arasında her ayın 1. ve 3. hafta sonları Cumartesi günleri, ayrıca dini bayramların 2. ve 3. günleri kişisel ilişki düzenlenmesine itirazı kabil olmak üzere evrak üzerinden karar vermiştir.

12. Başvurucu yargılama sırasında 25/2/2010 tarihli dilekçesinde eşinin çocuklarının bakımı ile yeterince ilgilenmediğini iddia ederek tedbiren davacı anneye verilen velayet yetkisinin kaldırılarak çocuklarının velayetinin kendisine verilmesini talep etmiştir.

13. Mahkemece bu konuda uzman raporu alınmasına karar verilmesi üzerine sosyal hizmet uzmanı ile uzman psikolog tarafından 12/4/2010 tarihli rapor düzenlenmiştir. Anılan rapordan röntgen teknisyeni olan anne ve devlet memuru olarak çalışan baba ile yapılan bireysel görüşmeler yanında müşterek çocuklarla görüşme ve gözlemler yapıldığı, tarafların kaldıkları konutların incelendiği, ayrıca down sendromlu küçük B.nin öğretmenleriyle görüşüldüğü anlaşılmaktadır. Tüm bu görüşme, gözlem ve değerlendirmeler sonucunda çiftin boşanmaları durumunda müşterek çocuklarının velayetinin davacı anneye verilmesinin ve davalı baba ile kişisel ilişki sağlanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

14. Mahkeme 16/4/2010 tarihli oturumda uzman raporunda belirtilen görüş doğrultusunda geçici velayetin tedbiren değiştirilmesi konusundaki başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir.

15. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 7/12/2010 tarihli kararı ile tarafların boşanmalarına ve müşterek çocukların velayetinin davacı anneye verilmesine hükmetmiştir.

16. Temyiz üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 6/4/2012 tarihli kararı ile başvurucunun bir kısım tanıklarının dinlenmediği gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.

17. Öte yandan başvurucu bozma sonrasında 27/9/2012 tarihli dilekçesiyle reddi hâkim talebinde bulunmuştur. Reddi hakim talebinde hâkimin tarafsız davranmadığı belirtilerek, bozulan kararda davalı tarafın sadakatsizliğini ispata ilişkin delillerin değerlendirilmemesi ve karar gerekçesindeki "...tarafların özellikle davalının birbirleri ile olan sorunlarını çocuklar üzerinden halletmeye çalışmalarının ve bu konudaki takıntılı davranışlarının hem kendilerini hem de müşterek çocukları daha da fazla yıprattığı..." tespitinin yapılması ret

sebebi olarak gösterilmiştir. Ayrıca başvurucu "...müşterek çocukların yaşları gözönüne alınarak anne şefkatine ihtiyaç duyduğu dönemde olmaları..." gerekçesiyle çocukların velayetinin anneye verilerek ayrımcılık yapıldığı iddiasında bulunmuştur.

18. Reddi hâkim talebini inceleyen İzmir 11. Aile Mahkemesi 30/10/2012 tarihli kararı ile "...mahkeme hakiminin taraflı davrandığına ilişkin herhangi bir delil ve emareye rastlanmadığı..." gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Ret kararı taraflarca temyiz edilmemiş ve 14/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

19. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda Mahkeme 11/4/2013 tarihli kararı ile tarafların boşanmalarına, müşterek çocukların velayetinin anneye verilmesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Toplanan deliller, dinlenilen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından tarafların uzun süredir geçimsiz oldukları, davalının zaman zaman davacıya hakaret ettiği, dövdüğü, içki içtiği, ikinci çocukları K.'nın doğumundan sonra taraflar arasında cinsel uyumsuzluk meydana geldiği, duygusal yönden birbirlerinden koptukları, geçimsizliklerinden kendileri gibi müşterek çocukları B. ve K.'nın da yıprandıkları, müşterek çocuk B.'nin Down sendromu olması nedeni ile gergin ve geçimsiz aile ortamında kişisel gelişiminin ve yeteneklerinin hızla geriye gittiği, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte geçimsizliğin mevcut ve sabit olduğu, olayların akışı karşısında davacı davayı açmakta haklı olup bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmediği anlaşıldığından açılan davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, müşterek çocukların yaşları gözönüne alınarak anne şefkatine ihtiyaç duyduğu dönemde olmaları ayrıca düzenlenen uzman raporlarına istinaden velayetlerinin davacı anneye verilmesine, velayeti anneye verilen müşterek çocuklardan K. için aylık 225 TL, B. için aylık 250 TL tedbir, karar kesinleştikten sonra müşterek çocuklardan K. için aylık 275 TL, B. için aylık 300 TL iştirak nafakasının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar vermek gerek(miştir)..."

20. Temyiz üzerine Dairenin 1/4/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

21. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/7/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

22. Ret kararı 1/8/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 1/9/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Birlikte yaşamaya ara verilmesi" kenar başlıklı 197. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır."

25. 4721 sayılı Kanun'un "Ana ve baba evli ise" kenar başlıklı 336. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir."

26. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamin icrası" kenar başlıklı 25/a maddesi şöyledir:

"Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünun zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.

Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, yargılama sırasında çocuklarının geçici velayetinin gerekçe gösterilmeden annelerine verilmesi ve velayete yönelik kararlara karşı itirazlarının dikkate alınmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Alpaslan Yıldırım, B. No: 2014/20301, 11/5/2017, § 18).

30. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Alpaslan Yıldırım, § 19).

31. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan

anlaşılmalıdır. Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

32. Somut olayda başvurucunun "çocuklarının velayeti" hususunda verilen kararların gerekçeden yoksun olduğuna yönelik açıklamalarının aksine Mahkeme, boşanma davası öncesinde eşlerin ayrı evlerde yaşamaya başlamaları ve bu süreçte müşterek çocuklarıyla birlikte kalan davacı annenin talebi üzerine takdir yetkisi kapsamında gereken önlemleri almıştır. Bu çerçevede çocukların anne ve baba ile ilişkilerinin düzenlenmesine ilişkin olarak tedbiren velayetlerinin anneye verilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun geçici velayet tedbirinin değiştirilmesine ilişkin itirazı konunun uzmanlarından alınan çocukların yararlarının değerlendirildiği bilimsel rapor doğrultusunda reddedilmiştir (bkz.§§ 13,14). Yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak ve çocukların yaşları itibarıyla anne bakım ve şefkatine muhtaç oldukları gerekçesiyle velayetin davacı anneye verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Mahkeme, kararının gerekçesini yeteri kadar açık bir biçimde göstermiştir. Yargıtay tarafından da karar gerekçesinin makul görüldüğü, Mahkeme kararına atıfta bulunularak hükmün onandığı ve karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla verilen kararda, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle 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 Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, davacının kendisini aldatarak sadakate aykırı davranışta bulunduğu kişiyi tanık olarak dinletmesine, bu kişinin davacıyla duygusal yakınlaşma yaşadığını belirtmesine ve buna ilişkin bazı telefon mesajlarının dosyaya sunulmasına rağmen iddiasını destekler nitelikteki haberleşme programı (MSN) yoluyla yapılan tüm görüşme ve mesaj kayıtlarının dosyaya getirtilip değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

37. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma 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 (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47).

38. 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).

39. Başvuru konusu davada, davacının sadakatsizliğini ispatlayacak bir kısım delillerinin getirtilip incelenmediği belirtilmişse de davanın başlangıcında eşinden boşanmak istemediğini belirten başvurucunun, yargılama sırasında davacının kendisini aldattığını iddia ettiği kişiyi tanık olarak dinlettiği ve bu kişinin beyanlarını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun itiraz etmediği tanığının beyanları ortada iken, davacı ve bu tanık arasındaki MSN yoluyla yapılan görüşme ve mesaj kayıtlarının dosyaya getirtilmemesi makul görülebilir. Bu husus yargılamaya aktif olarak katılan ve görüşlerini bildiren başvurucu aleyhine dezavantajlı bir durum meydana getirmemiştir.

40. 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. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

41. Başvurucu, davacı taraf lehine bir tutum sergilenerek çocuklarının velayetinin kendisine verilmemesi, delillerinin aleyhine ve tek taraflı olarak değerlendirilmesi, eksik araştırma ile karar verilmesi, ayrıca Mahkeme kararının sonucu olarak çocuklarını sadece icra kanalıyla görebilmesi nedenleriyle mahkemelerin tarafsızlığı ve eşitlik ilkeleri ile adil yargılanma ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemenin kendisi aleyhine bir tutum sergileyerek çocuklarının velayetinin kendisine verilmemesi nedeniyle mahkemelerin tarafsızlığı ve eşitlik ilkelerinin; çocuklarını icra marifetiyle görebilmesi nedeniyle de aile hakkına saygı hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Ancak başvurucu, çocuklarıyla arasında kurulan kişisel ilişkisinin hukuka aykırı şekilde engellendiğini ya da kişisel ilişki hükümlerinin infazı sürecinde eksiklik veya gecikmeler yaşandığını iddia etmediği gibi Mahkemece belirlenen zamanlarda çocuklarıyla doğrudan kişisel ilişki kurduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifade ile başvurucunun hakkını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturularak bu kapsamda uygun tedbirlerin fiilen sağlandığı görülmektedir. Başvurucunun mahkemelerin tarafsızlığı ve eşitlik ilkeleri ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasının, davanın kendine özgü koşulları açısından mahkemece yapılan değerlendirmelerin sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle yargılamanın sonucuna ilişkin iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

44. Somut olayda Mahkeme, tarafların sundukları bilgi ve belgeleri, tanıkların beyanlarını

ve uzman bilirkişilerin raporlarını değerlendirerek kararını vermiştir.

45. Derece mahkemelerinin kararları ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

46. 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 bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM EREZ

B. No: 2014/15052 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15052

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM EREZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15052)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : İbrahim EREZ

Vekili : Av. Edip İlkay SUNAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, on beş yaşından küçük çocukla cinsel ilişkiye girilmesi suçundan cezalandırılan başvurucunun suçun mağduruyla evlenmiş olmasına karşın cezaevinde tutulmasından dolayı aile hayatının sürdürülememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 4/10/1990 doğumludur. Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı, 21/4/2010 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılması için kamu davası açmıştır. İddianameye göre başvurucu suç tarihi olan 2007 yılının Aralık ayında on yedi yaşında iken o sıralarda henüz on üç yaşında olan (18/3/1994 doğumlu) mağdure ile aralarında anlaşarak birlikte karı koca hayatı yaşamaya başlamışlar ve mağdure ile birçok kez cinsel ilişkiye girmişlerdir. İddianamede ayrıca başvurucu ile mağdurenin birlikteliğinden 22/4/2008 doğumlu bir çocuğun dünyaya geldiği ve iddianamenin düzenlendiği tarihte mağdurenin beş aylık hamile olduğu belirtilmiştir. İddianamede, suç tarihinde on beş yaşını tamamlamamış çocuk olan mağdurenin cinsel ilişki hususundaki rızasının geçerli sayılmadığı ve suçun oluşumuna etki etmeyeceği de hatırlatılmıştır.

8. Kütahya 1. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama sırasında beyanı alınan mağdure, kendi isteğiyle başvurucu ile birlikte kaçtıklarını ve karı koca hayatı yaşadıklarını, bu beraberliklerinden (22/4/2008 doğumlu) bir çocuğunun olduğunu ve ikinci çocuğunu beklediğini belirtmiştir. Başvurucu ise kendi aralarında anlaşarak mağdure ile beraber yaşamaya başladıklarını, mağdurenin yaşını doldurduğunda resmî nikah yapacaklarını belirtmiştir. Mağdurenin annesi beyanında, eşi öldüğü için başkasıyla evlendiğini, mağdurenin ninesinin yanında kaldığını, sanıkla kızının nişanlı olduğunu, kaçtıklarını sonradan öğrendiğini ve sanıktan şikâyetçi olmadığını belirtmiştir. Adli Tıp Kurumu Kütahya Şube Müdürlüğü ve Kütahya Devlet Hastanesinden alınan raporlar ve kemik grafilerine göre hastane doğumlu olan mağdurenin kemik yaşının rapor tarihi olan 19/7/2010 tarihinde on altı olduğu, dolayısıyla suç tarihi olan Aralık 2007'de mağdurenin henüz on üç yaşının içerisinde olduğu bildirilmiştir.

9. Mahkeme, 15/3/2011 tarihli ve E.2010/120, K.2011/49 sayılı kararıyla başvurucunun on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, her ne kadar mağdurenin rızası ile sanıkla birçok kez cinsel ilişkiye girdikleri sabit ise de mağdurenin suç tarihinde on beş yaşından küçük olduğu, göstermiş olduğu rızanın geçerli olmadığı ve suçun oluşumuna da etki etmeyeceği, bu nedenle sanığın zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca gerekçede, sanığa verilecek cezanın aynı zamanda mağdureye ve çocuklarına da verilmiş sayılıp sayılmayacağı irdelenmiştir. Kararda, ülkemizde özellikle az gelişmiş bölgelerde erken evliliğin sosyo-kültürel bir olgu olarak yaşandığı, ancak yasalara açıkça aykırı olan ve hem kadınlara karşı işlenen insan hakları suçu hem de çocukların insan hakları ihlali olarak görülen erken evliliklerin engellenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Küçük yaşta isteyerek veya zorla yapılan evliliklerin kız çocuklarının ruhsal ve bedensel gelişimleri üzerinde olumsuz etki yarattığı, eğitimlerinin kesintiye uğramasına neden olduğu, evlilik içi şiddetle daha fazla karşılaşmalarına, kadının statüsünün düşmesine ve bunun sonucu olarak daha da yoğun cinsiyet ayrımcılığına maruz kalmalarına yol açacağı ifade edilmiştir. Kararda kendisi henüz çocuk iken çocuk sahibi olan kadınların bu çocukları bir yetişkin gibi hayata kazandırabilmesinin mümkün olmadığı, toplumsal ve yasal kurallarla bu bilincin bireylere verilmesi gerektiği, dolayısıyla verilen cezanın toplum açısından caydırıcılık özelliğinin de bulunduğu belirtilmiştir. Hüküm fıkrasında ise cezanın belirlenmesinde sanığın yargılama sürecindeki hal ve davranışlarının lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezadan 1/6 oranında indirim yapıldığı ifade

edilmiştir.

10. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 1/4/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Başvurucu kararı 12/8/2014 tarihinde müddetname tebliği üzerine öğrenmiş ve 10/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Ayrıca başvurucu Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/3/2012 tarihli kararı ile 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesi gereğince uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunu işlemesi nedeniyle 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu ceza Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir ve ceza infaz edilmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun suç tarihinde yürürlükte olan "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin ilgili kısmı (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 59. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli) şöyledir:

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

..., anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

... "

13. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 59. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli) (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki itiraz Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarihli ve E.2015/43, K.2015/101 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hukuka uygun şekilde özgürlükten yoksun bırakılmanın doğal sonucu olarak ilgilinin özel hayatına ve aile hayatına yönelik bir kısıtlama içereceğini birçok kararında vurgulamıştır (Khoroshenko/Rusya [BD], B. No:41418/04,30/06/2015, § 106; Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, 11/8/2010 tarihinde mağdure ile resmî nikahla evlendiklerini belirterek suçtan sonra evlenmiş olması nedeniyle eyleminin suç olmaktan çıkarılması gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu, iyi niyet duygularıyla bir yuva kurmak amacıyla geçmişte işlediği suç

nedeniyle haksız yere cezalandırıldığını, kendisinin cezaevine alınması nedeniyle eşi olan mağdurenin ve işitme engelli olan çocuklarının da bir anlamda cezalandırıldığını, uzun süre cezaevinde kalacak olması nedeniyle aile birliğinin zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Bu nedenlerle Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan ailenin korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

18. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

20. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 41. maddesinin ise Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu kapsamda başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır.

21. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31). Söz konusu olan diğer kişilerin içine aile fertlerinin de dahil olduğunda kuşku bulunmamaktadır ve aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel ve aile hayatına saygı hakkının konusu kapsamındadır (Marcus Frank Cerny, § 36; Beşir Doğan,§ 27).

22. Öncelikle incelenmesi gereken husus, ailenin korunması ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında korunan hakkın kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır (Salih Karakoç, B. No: 2013/2954, 19/12/2013, § 38).

23. Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un suç tarihinde yürürlükte olan hâliyle 103.

maddesinin Anayasa'ya uygunluğunu incelemiş ve bu hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 30).

24. Somut olayda suç tarihi olan Aralık 2007 tarihinde başvurucunun on üç yaşında olan mağdureyle cinsel birliktelik gerçekleştirdiği ve o tarihten itibaren karı koca hayatı yaşadıkları belirtilerek on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedildiği, kararın olağan kanun yolları denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu cezanın belirlenmesinde derece mahkemesi tarafından somut olayın özellikleri, mağdurenin kendi isteği ile sanıkla kaçtığı ve karı koca hayatı yaşadığı yönündeki beyanları dikkate alınarak başvurucuya aşağı hadden ceza verildiği, lehine olan indirim sebeplerinin de uygulandığı görülmektedir.

25. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayatı ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

26. Somut olayda suçtan sonra mağdureyle evlenmiş olduğu anlaşılan başvurucunun cezaevinde bulunmasının aile hayatı üzerinde birtakım olumsuz etkiler doğuracağı açıktır. Ancak bu durum kamu makamlarının aile hayatını hedef alan işlem veya eylemlerinden kaynaklanmayıp başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde düzenlenen suçu ve ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunu işlemesi nedeniyle verilmiş olan hapis cezasının infaz edilmesinden kaynaklanmaktadır. Tutuklu veya hükümlü olan kişilerin aileleriyle birlikte yaşamalarına ara verilmesi şeklinde bazı kısıtlamaların ortaya çıkması cezaevinde tutulmanın doğal bir sonucudur ve bu şekildeki kısıtlamalar başvurucuyla aynı veya başka suçlardan ceza mahkûmiyetine ya da tutuklanmalarına karar verilmiş olan herkes yönünden geçerlidir.

27. Ayrıca ilgili mevzuat uyarınca hükümlü ve tutukluların mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine, bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi mümkündür. Başvurucunun ailesi, yasal temsilcisi ve yakınlarıyla görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle başvurucunun aile hayatına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENES USTA

B. No: 2014/15689 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENES USTA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15689)

Karar Tarihi: 21/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 6/12/2017 - 30262

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Enes USTA

Vekili : Av. Ümit DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yönettiği internet sitesine erişimin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Cumhuriyet Halk Partisinin başvurusu üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 26/7/2014 tarihli kararıyla, içeriğini başvurucunun hazırladığı "www.kemal-kilicdaroglu.com" adlı internet sitesine erişim engellenmiştir. Kararda, anılan sitede Kemal Kılıçdaroğlu hakkında yayımlanan bir yazının kişisel hakları ihlal ettiği gerekçesine dayanılmıştır.

10. Başvurucu söz konusu karara itiraz etmiştir. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2014 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 16/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 1/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş fakat yönettiği internet sitesine erişimin engellenmesine sebep olan içeriği başvuru formuna eklememiştir.

12. Başvurucunun yönettiği siteye erişimin engellenmesine sebep olan içeriğin tamamı ile müzekkere tarihi itibarıyla açık olduğu tespit edilen internet sitesinin fiilen kapatılıp kapatılmadığı ve kapatılmışsa hangi tarihte açıldığı bilgisine ihtiyaç duyulduğuna ilişkin 14/11/2016 tarihli eksiklik bildirimi, 18/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde istenen bilgi ve belgelerin geçerli bir mazeret olmaksızın sunulmaması hâlinde başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmayacağı da belirtilmiştir.

13. Başvurucu 14/11/2016 tarihli eksiklik bildirimiyle talep edilen bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, yönettiği internet sitesine erişimin engellenmesine sebep olan söz konusu içeriğin diğer internet siteleri ile sosyal medya platformundan toplanan mizah amaçlı paylaşımlardan oluştuğunu ve engelleme kararından haberdar olur olmaz söz konusu içeriği siteden kaldırdığını belirtmiş; buna rağmen sitenin tamamına erişimin engellenmesinin orantısız olduğunu ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

16.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) ve 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

17. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculların başvurularını takip

etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42).

18. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun ifade özgürlüğü ile erişimin engellemesi talebinde bulunan tarafın şeref ve itibarının korunması hakkı arasında derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurulup kurulmadığıdır. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için başvurucunun yönettiği siteye erişimin engellenmesi kararı verilmesine sebep olan içeriğin tamamına vakıf olunması gerekmektedir. Başvurucu, erişimin engellenmesi kararı verilmesine sebep olan içeriği başvuru formuna eklemediği gibi söz konusu içeriğin talep edildiği 14/11/2016 tarihli eksiklik bildirimine de cevap vermemiştir.

19. Bu durumda ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmeyen başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİR AĞGÜL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/16320 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16320

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİR AĞGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16320)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Emir AĞGÜL

2. Fatma AĞGÜL

3. Gülbahar ÖZGÜL

4. Gülcanan ÖZGÜL

5. Gülperi KARYEMEZ

6. İsmet ÖNDER

7. Kemal ÖNDER

8. Kıymet KARAKOÇ

9. Nihat ÖNDER

10. Mustafa ÖNDER

11. Sedef ÖRGÜN

12. Sultan KARAKOÇ

13. Şahin AĞGÜL

14. Yeter DOĞU

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış olan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması, Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu Zefi Ağgül'ün 22/11/2016 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Başvurucunun bir kısım mirasçıları 5/12/2016 tarihli dilekçe ile bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edeceklerini belirterek mirasçılık belgelerinin onaylı suretini ve vekaletname örneklerini göndermişlerdir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu (başvuruculların murisi) Zefi Ağgül, Tunceli ili Ovacık ilçesi Karataş köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

10. Başvuruculların murisi 5/5/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

11. Komisyonun 26/10/2010 tarihli ve 2010/1-5779 sayılı kararında; başvurucunun terör olayları nedeniyle zarara uğradığı kanaatine varıldığından ahşap taş duvarlı ev için 6.477 TL, ahşap taş duvarlı ahır için 3.723 TL, ceviz ağacı için 7.480,48 TL, karışık meyve ağacı için 1.640,10 TL, ağaçların fiziksel değeri için 1.218,36 TL, kavak ağacı için 351,30 TL,

sulak arazi için 3.724,19 TL, kıraç arazi için 348,55 TL, ahşap taş duvarlı ahır için 3.176,96 TL, mal varlığına ulaşamaması nedeniyle toplam 28.139,94 TL ödenmesine karar verilmiştir.

12. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucular vekiline gönderilmiştir.

13. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 15/4/2011 tarihinde başvurucular vekili tarafından imzalanmıştır.

14. Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle başvurucuların murisi tarafından Elazığ İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

15. Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 18/7/2012 tarihli ve E.2012/521, K.2012/1009 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Olayda, davacı vekili ile davalı idare arasında imzalanan 15.04.2011 tarih ve 2010/1-5779 sayılı sulhname ile davacının uğradığı zararları tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacı/davacı vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı görülmekte olup sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, sadece maddizararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usuller belirlenmiş olup, manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, davacının manevi tazminat talebinin karşılanmamış olması yönüyle de söz konusu komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

16. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/5428, K.2013/10004 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

17. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/6/2014 tarihli ve E.2014/4454, K.2014/5636 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Bu karar 28/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvuruculaların murisi Zefi Ağgül 29/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

20. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

21. 5233 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.”

22. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) 11. maddesi şöyledir:

“Komisyon gerek görmesi halinde keşif yapabilir.

Komisyon başkanı belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirir.

Başvuru sahibinin kendisi, veli veya vasisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitleri keşif mahallinde hazır bulunurlar. Muhtar veya o yer mahallinden iki kişinin de keşifte hazır bulunması temin edilir.

…

Başvuru sahibi veya yetkili temsilcisinin keşif esnasında hazır bulunmaması halinde durum tutanakta belirtilir.”

23. Aynı Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

24. Aynı Yönetmelik'in 27. maddesi şöyledir:

“Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların Murisinin İddiaları

26. Başvuruculların murisi 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalamakla birlikte kabul edilmeyen kısım için iptal ve tam yargı davası açtığını, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olduğundan sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan dolayı dava açma hakkının saklı bulunduğunu fakat açtığı davanın reddedildiğini, gerçek zararının hesabında zarar kalemlerinin daha fazla olduğunu, bu zarar kalemlerinin keşif yoluyla tespit edilmesi gerekmesine rağmen söz konusu tespitler yapılmadan ve bu zararlar gözönünde bulundurulmadan gerçekleştirilen eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda idari ve yargısal süreci müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması sebebine dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

28. Somut başvuruda başvuruculların murisi, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından başvurucunun tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak 28.139,94 TL tazminat miktarı belirlenmiş (bkz. § 11) ve vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvuruculların murisi tarafından kabul edilmiştir.

29. Eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvuruculların murisi idareyle anlaşma sağlamış ve 15/4/2011 tarihli sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili maddi mağduriyetinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvuruculların murisi, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 18/8/2011 tarihinde giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Öte yandan başvuruculların murisi, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvuruculların murisinin mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Danıştay Onuncu Dairesi İçtihadına Aykırı Karar Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların Murisinin İddiaları

31. Başvurucuların murisi, Komisyon kararında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dâhil olmayan zarar kalemleri için açtığı iptal davasında Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararında da belirtildiği gibi bakiye zararlara ilişkin dava hakkı saklı olduğundan bu zararlarının tazmin edilmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken davasının reddine hükmedildiğini, bu hâliyle verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında -ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle- Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

33. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/50, K.2012/128,20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının hukuk devletinin Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini beyan etmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 52).

34. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (Türkan Bal, § 53).

35. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 58).

36. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur.

Uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstererek farklı sonuçlara ulaşmaları, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde verilen kararların ihtimale dayalı sonuçlar olmamasını ve birbirine zıt ilamların ortaya çıkmamasını gerektirir (Ramazan Acar, B. No: 2013/7939, 15/12/2015, § 62).

37. Başvuruculaların murisinin kendisiyle aynı statüde olan davacılar lehine hüküm kurulduğunu belirttiği Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı ilamının incelenmesi neticesinde, başka bir İdare Mahkemesince yapılan yargılamada davanın reddi yönünde kurulan hükmün, davacının Komisyon tarafından reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğunun kabulü gerektiğinden bahisle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

38. Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli ve E.2011/13, K.2011/13 sayılı kararla Danıştay dairelerinin yeni iş bölümü esasları belirlenmiş; bu görev Danıştay Onbeşinci Dairesine devredilmiştir. Aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesi, içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalandığı ve uyuşmazlığın ortadan kalktığından bahisle bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde hüküm kurmuştur (Ramazan Acar, § 64).

39. Başvuruya konu olayda başvuruculaların murisinin Elazığ 2. İdare Mahkemesinde açtığı davada Mahkemenin bu kişi ile idare arasında karşılıklı irade beyanlarıyla imzalanan sulhnamenin varlığından hareketle davanın reddi yönünde hüküm kurduğu, söz konusu kararın Danıştay tarafından anılan içtihat değişikliğinden sonra 2013 yılında onandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun dosyaya çelişkili karar örneği olarak beyan ettiği kararın 2011 yılındaki içtihat değişikliğinden önce Danıştay tarafından verilen karar olduğu görüldüğünden söz konusu kararlar ile başvurucunun açtığı davada kurulan hüküm arasındaki farklılıkların Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Yüksek mahkemelerin temel fonksiyonlarından biri de yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Türkan Bal, § 56).

41. Yazılı hukuk sistemine tabi ülkelerde içtihat değişmez bir olgu olmadığından mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir. Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Türkan Bal, § 55).

42. Elazığ 2. İdare Mahkemesi ve Danıştay kararının Danıştay Onuncu Dairesinin daha önceki kararından farklı bir sonuca neden ulaşıldığı hakkında başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir. 2004 yılında kabul edilip aynı yıl yürürlüğe giren 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen idari süreç akabinde uyuşmazlıkların yargıya taşınması ile yeni usul ve sulhname imzalanması işlemi hakkında içtihatların müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması da nazara alındığında yeterli gerekçeyle desteklenen içtihat

değişikliği sonrasında içtihattan sapma olmadığı gibi başvurucuların murisinin bu yönde bir iddiası da mevcut değildir. Kaldı ki başvurucuların murisinin Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliği yaptığı tarihten sonraki bir tarihte sulhnamede ödenmesine karar verilen miktarı tahsil ettiği ve akabinde dava açtığı nazara alındığında dayanak gösterdiği karar hakkındaki iddiaları temelsiz kalmaktadır.

43. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 17/9/2013, § 45) mahkemelerce, hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar hale gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucular murisi tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın Murisinin İddiaları

45. Başvuruculaın murisi 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

47. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan

kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

48. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (5/5/2006)ile nihai karar tarihi (19/6/2014) arasında geçen ve toplam süresi 8 yıl 1 ay olan yargılamada başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların Murisinin İddiaları

50. Başvurucuların murisi, terör nedeniyle uğradığı manevi zararlarının tazminine ilişkin talebinin Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle mahkemece reddedildiğini, idari ve yargısal merciler tarafından talebinin dikkate alınmadığını, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı karar verildiğini, tam yargı davası bağlamında manevi tazminat isteminin karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

51. 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). Anılan iddialar Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı açısından incelenmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

53. Başvurucuların murisi, idare hukukunun genel hükümleri kapsamında açtığı manevi tazminat davasının hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle bu zararının tazminini isteme imkânından mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

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

55. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41). Bu hak, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da

kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

56. Mahkemeye etkili erişim hakkı, "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biridir ve bu hak, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olması ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması gerektiğini ifade eder. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilebilmektedir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2015, § 60).

57. Başvuru konusu olayda başvurucunun manevi tazminat talebine ilişkin mahkemeye erişim hakkı, idari yargı alanında uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, tazminat talebi bulunan bir kimsenin bu talebi hakkında bir mahkeme tarafından bir karar verilmesini isteme hakkıdır.

58. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un çıkarılış amacı "... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi..." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin madde gerekçesinde "Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır." ifadesine yer verilmiştir.

59. Somut olayda başvuruculaların murisinin maddi ve manevi tazminat talebiyle açtığı davada idare hukukunun manevi tazminata ilişkin genel hükümleri kapsamında talepte bulunulmasına rağmen 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminat ödenmesi hakkında bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi gereği mahkemeye erişim hakkı kapsamındaki etkili karar hakkına yönelik müdahale, Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

60. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, § 33).

61. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözü ve ruhu ile demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (İbrahim Can Kişi, § 34; Neriman Polat, § 42).

62. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

63. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

64. Somut olayda yukarıda ilgili bölümde ifade edildiği üzere başvuruculların murisinin genel hükümler kapsamında manevi tazminat talebiyle açtığı dava, 5233 sayılı Kanun kapsamında incelemeye tabi tutularak anılan Kanun kapsamında talep etme imkânı bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

65. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan "maddi" sözcüğünün itiraz yoluyla iptal edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında anılan iptal istemini reddetmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasa koyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

…

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

66. 5233 sayılı Kanun, maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

67. Somut başvuruda tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan davada

başvurucuların murisinin manevi tazminat talebi hakkında genel hükümler kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmemesi, 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 1. ve 13. maddelerindeki açık düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları dikkate alındığında başvuruculaların murisini açtığı davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakmış olup bu durum başvuruculaların murisinin mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturmuştur.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

70. Başvuru formunda maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur.

71. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -başvuruculaların miras payları da dikkate alınarak- başvurucular Kıymet Karakoç, Gülperi Karyemez, Sultan Karakoç, Yeter Doğu, Sedef Örgün, Fatma Ağgül, Emir Ağgül, Şahin Ağgül'e ayrı ayrı 400 TL; Gülbahar Özgül, Gülcanan Özgül, Kemal Önder, Nihat Önder, Mustafa Önder ve İsmet Önder'e ayrı ayrı 66,66 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 2. İdare Mahkemesine (E.2012/521, K.2012/1009) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 2. İdare Mahkemesine (E.2012/521, K.2012/1009) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Kıymet Karakoç, Gülperi Karyemez, Sultan Karakoç, Yeter Doğu, Sedef Örgün, Fatma Ağgül, Emir Ağgül, Şahin Ağgül'e ayrı ayrı 400 TL; Gülbahar Özgül, Gülcanan Özgül, Kemal Önder, Nihat Önder, Mustafa Önder ve İsmet Önder'e ayrı ayrı 66,66 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIDVAN UZUNTOK

B. No: 2014/17300 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN UZUNTOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17300)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Rıdvan UZUNTOK

Vekili : Av. Recep SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik görevi sırasında askerliğe elverişsiz raporu verilerek terhis edilme ile sonuçlanan olaylardan dolayı açılan davalarda mahkemelerce hatalı değerlendirme yapılması, gerekçesiz karar verilmesi, aleyhe yüksek vekâlet ücretine ve diğer yargılama giderlerine hükmedilmesi, olaylara ilişkin etkin ve yeterli soruşturma yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, topçu er olarak Ağrı 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Topçu Tabur Komutanlığı emrinde askerlik görevini ifa etmekte iken ayaklarında oluşan rahatsızlık nedeniyle 3/5/2011 tarihinde Erzurum Mareşal Çakmak Hastanesine sevk edilmiş; burada başlayan tedavi sürecinin sonunda Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesinin 26/8/2011 tarihli raporu ile hakkında askerliğe elverişsiz olduğuna karar verilmesi üzerine terhis edilmiştir.

9. Başvurucu terhis edilmesinin ardından 15/11/2012 tarihli dilekçesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) askerliğe elverişsiz hâle gelmesinde idarenin sorumluluğunun bulunduğu iddiasıyla tazminat davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde topçu er olarak Ağrı 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Topçu Tabur Komutanlığında askerlik görevini ifa ederken ayaklarındaki rahatsızlık nedeniyle sevk edildiği Erzurum Mareşal Çakmak Hastanesinde ilaç ve lazer tedavileri uygulanması yerine 4/5/2011 tarihinde doğrudan ameliyata alındığını; hatalı ameliyat sonrası 6/5/2011 tarihinde yaraları tam iyileşmeden bir ay hava değişimi izniyle taburcu edilip Erzurum Asker Kabul ve Toplama Merkezinde olumsuz koşullarda tutularak memleketi Gaziantep'e gönderildiğini belirtmiştir. Başvurucu; burada yumuşak doku ve buna bağlı oluşan akciğer enfeksiyonları nedeniyle hayati tehlike arz edecek durumda 12/5/2011 tarihinde Gaziantep 25 Aralık Devlet Hastanesinde yoğun bakıma kaldırıldığını, ardından Gaziantep Üniversitesi Hastanesine sevk edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; Üniversite Hastanesinin 6/6/2011 tarihli raporu ile bir ay istirahat aldığını, raporun İskenderun Askeri Hastanesince onaylandığını, bir aylık istirahatin ardından sevk edildiği Erzurum Mareşal Çakmak Hastanesinin 13/7/2011 tarihli raporu ile bir ay hava değişimi izni aldıktan sonra nihayetinde GATA Hastanesinde tedavi görerek bu Hastanenin 26/8/2011 tarihli raporu ile askerliğe elverişsiz olduğuna karar verilmesi üzerine terhis edildiğini ifade etmiştir.

10. Başvurucu bu bağlamda askerliğe elverişsiz hâle gelmesi ile neticelenen olaylarda hatalı tedavi ve ameliyat ile erken taburcu edilmesinden ve bu hâliyle Asker Toplama Merkezinde tutulması sonucu sakatlığa maruz kalmasından davalı Millî Savunma Bakanlığının sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre askerî hastanelerde tedaviler çok uzun sürmüştür. Ayrıca yaşanan olaylar ile ilgili adli soruşturma da devam etmektedir. Başvurucu bu çerçevede 80.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiş ve yeterli ödeme gücünden yoksun olduğu için adli yardım talebinde bulunmuştur.

11. Açılan dava AYİM İkinci Dairesinde görülmeye başlanmış, başvurucunun sunduğu ekonomik durumuna ilişkin belgelerin değerlendirilmesi sonucu 19/12/2012 tarihli ara karar ile adli yardım talebinin kabulüne karar verilerek yargılamaya devam edilmiştir.

12. Yargılama sürecinde başvurucunun terhis edilmesine sebep gösterilen hastalığı ile ilgili ayrıntılı bilirkişi raporu düzenlenmesi istenmiştir. Mahkeme; hazırlanacak bilirkişi raporunda söz konusu hastalığın askerlik öncesinde yapılan muayenelerde tespit edilip edilemeyeceğinin, ortaya çıkış sebeplerinin, bu sebeplerde askerlik hizmetinin etkisinin olup olamayacağının ve tedavi sürecinde herhangi bir ihmal veya hata yapılıp yapılmadığının

tespit edilmesini istemiştir.

13. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kalp Damar Cerrahisi Ana Bilim Dalında görevli öğretim üyelerince düzenlenen rapor Mahkemeye sunulmuş, tarafların rapora karşı itiraz ve beyanları alınmıştır. Mahkeme; tarafların beyanlarını alarak yaptığı değerlendirme sonucunda söz konusu bilirkişi raporunun yeterince açık ve net olduğunu, ilmî veriler ile yerleşmiş içtihatlara uygun bulunduğunu belirtmiş ve bu beyanlara itibar etmeyeceğini açıklamıştır.

14. Bu kapsamda AYİM İkinci Dairesi 19/2/2014 tarihli kararı ile davanın reddine, daha önce kabul edilen adli yardım kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında öncelikle dava konusu süreci özetlemiş; devamında bilirkişi raporuna göre idari mercilerin ve sağlık hizmeti veren birimlerin teşhis, uygulanan cerrahi ve tıbbi tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir yanlışlık, gecikme veya eksiklik tespit edilmediğini vurgulamıştır. Ayrıca Mahkeme, davanın reddi gerekçesinde başvurucu tarafından dava dosyasına sunulan epikriz raporuna da dayanmıştır. Bu raporda başvurucunun askerlik hizmetine başlamadan önce söz konusu hastalığı ile ilgili şikâyetinin olduğunun kayıt altına alındığı görülmektedir.

15. AYİM İkinci Dairesi davanın reddi kararında ayrıca yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına hükmetmiştir. Buna göre karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. ve 12. maddeleri uyarınca hesaplanan maddi tazminat yönünden 8.450 TL, manevi tazminat yönünden maktu 1.500 TL olmak üzere toplam 9.950 TL avukatlık ücretinin başvurucudan tahsiline karar verilmiştir.

16. Başvurucu; davanın reddi üzerine aynı Daireden karar düzeltme talebinde bulunarak esasa ilişkin itirazlarını ortaya koymakla birlikte sunduğu ek dilekçe ile yeterli ödeme gücü olmadığını ve bu kapsamda yargılama giderlerinden 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca muaf tutulmasını talep etmiştir.

17. AYİM İkinci Dairesi 24/9/2014 tarihli kararı ile karar düzeltme istemini reddetmiş ve 226 TL para cezasının başvurucudan tahsiline karar vermiştir.

18. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 27/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

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

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

21. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ... ilişkin hükümleri uygulanır.''

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

23. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

2. Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. "

24. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardım talebinin kaldırılması" kenar başlıklı 338. maddesi şöyledir:

"(1) Adli yardımdan yararlanan kişinin mali durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan mali durumunun yeteri derecede iyileştiği anlaşılırsa adli yardım kararı kaldırılır."

25. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" kenar başlıklı 339. maddesi şöyledir:

"(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.

(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebilir."

26. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 111. maddesi şöyledir:

"Askerî savcı tarafından verilip süresi içinde itiraz edilmeyen veya itiraz edilip de süresi içinde itiraz edilmediğinden veya sebep gösterilmediğinden hakkındaki itiraz reddolunmuş bulunan kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine, Millî Savunma Bakanı soruşturmaya devam edilmesi veya kamu davası açılması hususlarında askerî savcıya emir verebilir.

Kamu davasının açılması hususunda verilecek emir üzerine askeri savcı, soruşturma yapmaksızın iddianame ile kamu davasını açar."

27. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; Türk Silahlı Kuvvetlerinde er olarak askerlik hizmetini ifa ederken yaşadığı rahatsızlık üzerine yanlış tedavi uygulanması ve hatalı ameliyat yapılması, iyileşmeden taburcu edilmesi, taburcu edildikten sonra şartları uygun olmayan Asker Toplama Merkezinde bekletilmesi nedenleriyle sakat kalarak askerliğe elverişsiz hâle geldiğini belirtmiş ve idarenin sorumluluğuna dayanarak açtığı tazminat davasında hükme esas alınan bilirkişi raporunun eksik incelemeye dayandığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinin ve rapora ilişkin diğer itirazlarının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

30. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun bir yargılama için yargılama makamları, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi incelemek zorundadır (Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016, § 28).

31. Bu çerçevede mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

32. Başvurucu açtığı davada, askerlik hizmeti sırasında ayaklarında meydana gelen rahatsızlığın hatalı tedavi, yanlış ameliyat sonrasında iyileşmeden taburcu edilme ve uygunsuz koşullarda bekletilme nedenleriyle sakatlığa dönüştüğünü ileri sürmüş; AYİM ise dava dilekçesine eklenen epikriz raporunda başvurucunun rahatsızlığına ilişkin şikâyetinin askerlik öncesinde de mevcut olduğunun belirtildiğine dikkat çekmiş; dolayısıyla

rahatsızlığın askerlik hizmetinden kaynaklanmadığına kanaat getirmiş; ayrıca hazırlattığı bilirkişi raporundarahatsızlığa yönelik teşhis, uygulanan cerrahi ve tıbbi tedavi ile bakım hizmetlerinde herhangi bir yanlışlık, gecikme veya eksiklik tespit edilmediği yönündeki belirlemeleri dikkate almış ve bu doğrultuda zararlı sonucun idareye yüklenebilmesine imkân sağlayan nedensellik bağının olmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir. Ayrıca bilirkişi raporuna karşı başvurucunun itirazlarını alarak yaptığı değerlendirmede de raporun olayın aydınlatılması için yeterli olduğuna kanaat getirdiğini açıklamıştır (bkz. §§ 13, 14).

33. Dolayısıyla söz konusu şikâyete ilişkin inceleme sonucu yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında AYİM tarafından yapılan değerlendirmenin başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, AYİM İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

39. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin (bkz. § 14) uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Yargılama Giderleri ve Karar Düzeltme Para Cezası Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, yargılama devam ederken yeterli ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle adli yardım talebinin kabul edildiğini ancak davanın reddedilmesinin ardından aleyhine yargılama giderlerine hükmedildiğini belirtmiştir. Başvurucu; ekonomik durumunun yargılama giderlerini karşılamaya yeterli olmadığını, 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesi uyarınca aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmemesi gerektiğini ve derece mahkemesince de bu konuda bir değerlendirme yapılmadan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Yukarıda yer verildiği üzere (bkz. § 31) kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

43. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının tam olarak gerçekleşebilmesi için gerekli yargılama giderlerini hiç veya ekonomik açıdan sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere "sosyal devlet" ilkesi uyarınca mali kolaylık sağlanması gerekir. Bu gereklilik ise "adli yardım" kurumu ile mümkün hâle gelir.

44. Adli yardım, yargılamanın başında haklı olduğu izlenimi uyandıran kişinin ekonomik sebeplerle bir davanın külfetlerinden geçici olarak muaf tutulması anlamına gelmektedir. Ancak adli yardımın bu geçici niteliği, yargılamanın sonunda adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması durumunda başta muafiyet sağlanan yargılama giderleri ile sorumlu tutulmasını gerektirmektedir.

45. Bununla birlikte kanun koyucunun 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesi ile yargılamayı yürüten mahkemelere, adli yardımdan yararlanmış olan kişinin yargılama giderlerine mahkûm edilmesi hâlinde bu giderleri en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitlerle ödemesi yönünde ya da bunların ödenmesinin kişinin mağduriyetine sebep olacağı "açıkça anlaşılırsa" bu kişiye ödemeden kısmi veya külli muafiyet tanınabileceği yönünde hüküm kurulabilmesi imkanını tanıdığı (bkz. §25) anlaşılmaktadır. Anılan madde gerekçesine göre ise bu olanakların uygulanması noktasında takdirin de derece mahkemelerine bırakıldığı görülmektedir.

46. Somut olayda AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun ekonomik durumuna ilişkin olarak sunduğu bilgi ve belgeleri değerlendirip adli yardım talebinin kabulüne karar vererek yargılama işlemlerini sürdürmüştür. Dolayısıyla başvurucu, davasının görülmesi bakımından herhangi bir imkândan mahrum kalmamıştır. Mahkeme, davanın reddi sonucunda ise adli yardım kararının kaldırılmasına hükmetmiş; yargılama giderleri yönünden geçici muafiyet tanıdığı başvurucuyu davanın sonunda bu giderlerden sorumlu tutmuştur. Bununla birlikte mahkeme 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesi ile sağlanan olanaklardan başvurucunun yararlandırılması yönünde değerlendirmede bulunmamış, ayrıca başvurucu söz konusu Kanun maddesinin uygulanması istemini karar düzeltme aşamasında da ortaya koymuş ancak bu aşamada da istem yönünde değerlendirme yapılmamıştır.

47. Olayda başvurucunun adli yardım talebinin yargılamanın başında kabul edildiği ve

yargılama masraflarına ilişkin geçici muafiyet ile davasını gördürme imkânına kavuştuğu anlaşılmaktadır. Belirtildiği gibi ilgili kanuni düzenleme kapsamında, yargılama giderlerinden muaf tutulma talebinin değerlendirilmesi de öncelikle derece mahkemelerinin takdirindedir (bkz. § 45). Bu kapsamda derece mahkemelerinin yargılama giderlerine yönelik değerlendirmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu kanaatine varılmaktadır.

48. Öte yandan başvurucu, karar düzeltme talebinin reddi üzerine aleyhine 226 TL para cezasına hükmedildiğini belirterek bu durumun hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına ihlal oluşturduğunu ileri sürmüştür.

49. Anayasa Mahkemesi; daha önce başvurucunun şikâyeti ile aynı nitelikte şikâyetler içeren başvuru dosyalarında karar düzeltme para cezası miktarının gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğunu ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığını, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediğini belirterek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin kararlar vermiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

50. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarında ortaya koyduğu ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yan bulunmadığı anlaşıldığından ihlal iddiasına konu edilen karar düzeltme para cezası miktarının gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmayacağı görülmüştür. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Aleyhe Hükmedilen Vekâlet Ücretinin İcra Yolu ile Takibi Nedeniyle Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu ayrıca yukarıda süreci özetlenen davadan başka (bkz. §§ 9-17), sakat kalmasına neden olan olaylar nedeniyle kendisine vazife maluliyeti aylığı bağlanması istemini reddeden Sosyal Güvenlik Kurumu işleminin iptali için AYİM Üçüncü Dairesinde bir dava daha açtığını belirtmiştir. Başvurucuya göre bu davanın reddedilmesi sonucu aleyhine 1.200 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiş; davalı idare bu tutarı tahsil etmek için doğrudan icra yoluna müracaat etmiş ve bu nedenle başvurucu ilave masraflara katlanmak zorunda kalmıştır. Başvurucu, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca idarelerin mahkeme kararı ile herhangi bir ödeme yapmaları gerektiği durumlarda idareler aleyhine doğrudan icra yoluna gidilemediğini, bu durumun ise eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

53. Başvurucu, başvuru formunda bu şikâyetinin kaynaklandığı dava ve icra sürecine ilişkin olayları sırasına göre anlatan herhangi bir bilgiye yer vermemiş; yalnızca şikâyetini ortaya koymuş ve ilgili mahkeme kararları ile 3/6/2014 tarihli icra emrini bireysel başvuru dosyasına ek olarak sunmuştur.

54. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili yargısal mercilere usulüne

uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

55. Bu kapsamda başvurucunun icra emrine karşı hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tükettiğine dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmaktadır. Oysa başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği bu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması gerekmektedir.

56. Açıklanan nedenle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Etkili ve Yeterli Soruşturma Yapılmadığına İlişkin İddia

57. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu 15/1/2015 tarihli ek beyan dilekçesi ile sakat kalmasına neden olaylardan dolayı 5/1/2012 tarihinde askerî savcılığa suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu; askerî savcılığın 12/11/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini, bu karara itiraz ettiğini ve askerî mahkemenin 10/12/2012 tarihinde savcılığın kararını kaldırdığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre bu karar kendisine tebliğ edilmeden askerî savcılık 27/2/2013 tarihinde tekrar kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, itiraz sonucunda ise askerî mahkeme 15/4/2013 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu bu defa 10/5/2013 tarihli dilekçesi ile353 sayılı Kanun'un 111. maddesi (bkz. § 26) uyarınca talepte bulunduğunu, bu talebin de reddedildiğini Millî Savunma Bakanlığının 18/12/2014 tarihli yazısı ile öğrendiğini belirtmiş ve bu kapsamda sakatlanmasına neden olan olaylar ile ilgili etkili soruşturma yapılmadığını ileri sürmüştür.

58. Başvurucu ek beyan dilekçesi ekinde ilgili savcılık ve mahkeme kararları ile Millî Savunma Bakanlığının 18/12/2014 tarihli yazısının onaylı örneklerine yer vermiştir.

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

60. Somut olayda başvuru yolları, KKK 9. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 15/4/2013 tarihinde askerî savcılık tarafından yapılan soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı kesin olarak reddetmesi ile tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvurucuya tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte başvurucunun en geç Millî Savunma Bakanlığı aracılığıyla 353 sayılı Kanun'un 111. maddesi uyarınca Millî Savunma Bakanınca soruşturmaya devam edilmesi için askerî savcıya emir verilmesi talebinde bulunduğu 10/5/2013 tarihinde nihai kararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru yolunun tüketildiği tarihin nihai kararı öğrenme tarihi olan 10/5/2013, ek beyan tarihinin de 15/1/2015 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

61. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşullarıyönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Aleyhe Hükmedilen Vekâlet Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu; açtığı davanın reddi sonucunda, tazminat miktarına göre toplam 9.950 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini oysa davayı açtığı 15/11/2012 tarihinde askerî idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini, bu meblağın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Başvurucunun aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

64. 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 gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

65. İdari ve askerî idari yargıda görülen davalarda talep edilen tazminat miktarlarının reddedilen kısmı üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği Anayasa Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin birçok kararında ortaya konmuştur (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014; Mehmet Tekin, B. No: 2013/7611, 20/5/2015; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, B. No: 2014/6129, 20/5/2015).

66. Bu kararlarda idari ve askerî idari yargıda 15/11/2012 tarihinden önce ıslah imkânının bulunmadığı gözetilerek tarafların ileride hak kaybına uğramamak için dava talep miktarlarını yüksek tutmalarından kaynaklı olarak reddedilen kısım üzerinden aleyhlerine yüksek tutarlarda vekâlet ücretine hükmedilmesinin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (İbrahim Can Kişi, § 44; Mehmet Tekin, § 62; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, § 29).

67. Somut olayda başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, talep edilen ancak yargılama sonucunda reddedilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 9.950 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda da Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verdiği yukarıda belirtilen (bkz. §§ 65, 66) kararlarda belirlediği ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

G. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar

verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

70. Başvurucu; ihlallerin tespitini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini, karar düzeltme aşamasında para cezasına hükmedilmesini öngören düzenlemelerin iptaline karar verilmesini istemiştir.

71. Başvurucu ayrıca 3/3/2016 tarihinde sunduğu dilekçe ile Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru incelemelerinde ihlal kararı verilmesi hâlinde tazminata ve yargılama giderlerine hükmedilirken bu ödemelerin dört ay içinde yapılmaması hâlinde yasal faiz işletilmesine karar verildiğini oysa mevcut yasalar uyarınca işletilecek faizin olay tarihinden veya idareye ödeme için yapılan başvuru tarihinden ya da karar tarihinden itibaren işletilmesi gerektiğini, yaptığı başvuru bakımından ihlal kararı verilmesi hâlinde bu hususun değerlendirilmesini talep etmiştir.

72. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da belirtilen hakları ihlal edilenlere tanınan özel bir hak arama yolu olup yöntem ve sonuçları itibarıyla diğer hak arama yollarından farklı istisnai bir yoldur. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile kanun koyucunun ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesine takdir hakkı tanıdığı görülmektedir. Buna göre ihlal sonucunun ortadan kaldırılmasında izlenecek yöntemi belirleme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi de özellikle tazminata veya yargılama giderlerine yönelik hüküm oluştururken AİHM uygulaması ile benzer bir yaklaşımı izlemektedir (benzer AİHM kararları için örnek olarak bkz. Nina Kutsenko/Ukrayna, B. No: 25114/11, 18/7/2017; Sklyar/Rusya, B. No: 45498/11, 18/7/2017; Dökmeci/Türkiye, B. No: 74155/14, 6/12/2016). Sonuç olarak başvurucunun yargılama masraflarına ve hükmedilecek tazminata işletilecek faizin başlangıç tarihine ilişkin talebinin yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Yargılama giderleri ve karar düzeltme para cezası nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin icra yolu ile takibi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Etkili ve yeterli soruşturma yapılmadığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECMETTİN KARACA

B. No: 2014/17385 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECMETTİN KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17385)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Necmettin KARACA

Vekili : Av. Şahin ELHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında asker arkadaşı tarafından vurularak vefat eden askerin şehit kabul edilmemesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun oğlu Piyade Er Ergül Karaca, askerlik hizmetini yapmakta iken 9/7/2011 tarihinde nöbetçi olduğu sırada Piyade Er F.T.nin silahla ateş etmesi sonucunda olay yerinde vefat etmiştir.

8. Piyade Er F.T. askerî mahkemede yapılan yargılama sonucunda bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan mahkûm olmuş, karar henüz kesinleşmemiştir.

9. Başvurucu 28/12/2012 tarihinde idareye başvurarak müteveffa oğlunun şehit sayılmasını talep etmiş, istemi 15/2/2013 tarihli işlemle reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından şehit sayılmama işleminin iptali istemiyle açılan dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinin 19/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Daire; mevzuatta yasama organının yorum kararı ve şehitliklere defnedilecekler ile ilgili olan Şehitlik Yönergesi dışında ''şehit'' kavramının tanımını yapan bir düzenlemenin bulunmadığı, başvurucunun oğlunun vefatının belirtilen düzenlemelerde sayılan hâllere uymadığı, bu durumda şehit sayılmama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/9/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucu vekiline 25/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüd Kanunu'nun 45. maddesindeki şehid kelimesinin şümulü derecesi hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) 29/1/1936 tarihinde kabul edilen 927 karar No.lu "Yorum Kararı" şöyledir:

''1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüd Kanununun 45 inci maddesinde: (Harpte veya eşkıya müsademesinde şehiden ve hazarda kendisinin sun’u taksiri olmıyarak vazife icabı kazaen veya mecruh olup tedavi sırasında veya icra olunan cerrahi ameliyat neticesinde veya sebebi malum olmıyarak muahasara içinde vefat eden zabitlerle mülki ve askeri memurların yetimlerine birinci derece maluliyet maaşının yüzde yetmiş beşi ve harbiye ve bu derecedeki sınıflar talebesi ile küçük zabitler, gedikliler ve efradın yetimlerine birinci derece maluliyet maaşının sülüsü tahsis olunur) denilmiş olduğuna göre bu madde ile:

1- Harpte veya eşkıya müsademelerinde şehiden vefat,

2- Hazarda kendisinin sun’u taksiri olmıyarak vazife icabı kazaen vefat,

3- Mecruh olup tedavi sırasında veya icra olunan cerrahi ameliyat neticesinde vefat,

4- Muhasara içinde sebebi malum olmıyarak vefat.

Olmak üzere dört vefat vaziyeti derpiş edilmiştir.

Bunlardan bir numaralı fıkrada yazılı vefat vaziyeti, madde hükmüne göre şehid olanların harp meydanında ve eşkıya müsademesi sırasında düşman silahı tesirile derhal vafat edenlere aiddir. Çünkü bu hallerde yaralanarak bilahara tedavi sırasında vefat edenler maddenin müteakıb fıkralarında gösterilmiş bulunmaktadır. Netekim 2,3 ve 4 numaralı fıkralarda yazılı hallerin yalnız sefere mahsus olmayıp hazara da teşmil edilmesi kasdile

hazar kelimesinin metne ilave edildiği anlasılmaktadır. Bu cümleden olarak muhasara daha ziyade harp zamanında düşman tarafından bir yerin kuşatılması ve bu yerin memleketin diğer kısımları ile alakasının kesilmesine ıtlak olunduğu gibi hazarda da eşkıya tarafından bir mahallin aynı suretle muhasara altına alınması seklinde de vaki olabilir. Yine vazife icabı kazaen veya mecruhiyet neticesinde vefat dahi hazarda olduğu gibi seferde de vaki olabilir ve bunların tabi olacağı hükümlerin hazar ve sefer haline göre tefrikına saik olacak hiç bir sebep tasavvur edilemez.

Bu tahlile göre şehid, harpte veya eşkıya müsademelerinde her nevi düşman silahı tesirile derhal vefat edenlerdir. İkinci fıkra hükmü, aynı suretle sefer veya hazarda vazife ilcasile kazaen derhal vefat edenlerdir. Üçüncü fıkra hükmü de aynı sebeplerle yaralananlardan bu yaraların tesirile ve yaraları iltiyam bulmadan tedavi sırasında ölenlerdir.''

14. Millî Savunma Bakanlığının (MSB) şehitliklere kimlerin defnedileceğinin belirlenmesi, şehitlik yerlerinin tespiti, tescili ile bakım ve onarım işlemlerinin yürütülme esas ve usullerinin tespitine ilişkin 1999 tarihli ve MSY 439-1 (A) kodlu Şehitlik Yönergesi'nin II. Bölüm 4. maddesi şöyledir:

"Şehitliklere; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığına mensup asker ve sivil kişilerden asağıda belirtilen durumlarda olanlar defnedilir.

a. Harpte fiilen ateş altında ölenler, ya da yaralanıp tedavisi sırasında bu yaranın sebep ve tesiri ile ölenler veya geride bulunup da, düşman silahlarının tesiriyle ölenler, ya da yaralanıp tedavi sırasında bu yaranın sebep ve tesiriyle ölenler,

b. İç güvenlik görevlerinde (Disiplinsizlik ve ihmali görülenler hariç) veya terör ve anarşi ile mücadelede ölenler ya da yaralanıp tedavi sırasında bu yaranın sebep ve tesiri ile ölenler.

c. Eğitim, atış, tatbikat, manevra gibi görevleri yapan asker kişilerden; görev yaptıkları sırada veya yetkili makamlarca görevlendirilmeleri nedeniyle, sabit görev yerlerinden ayrıldıktan sonra, vukubulan bir olayda ölenler veya yaralanıp da sonradan bu yaranın sebep ve tesiriyle ölenler.

d. Kaçakçılığın men ve takibinde fiilen çatısma sırasında ölenler, ya da yaralanıp tedavi sırasında bu yaranın sebep ve tesiriyle ölenler,

e. Hudut emniyet hizmetlerinde iken silâhlı çatısma sırasında veya hudut emniyet hizmetinin ifasına yönelik diğer faaliyetler sırasında kaza ve olaylarda ölenler ya da yaralanıp tedavi sırasında bu yaranın sebep ve tesiriyle ölenler, (Disiplinsizlik ve ihmali görülenler hariç)

f. Ailesi arzu ettiği taktirde, ölen MSB.ları, Orgeneraller ve Oramiraller.

g. TSK. mensubu veya TSK.nden ayrılanlardan (emekli, istifa vb.) daha önce TSK mensubu olmaları gerekçesiyle terör eylemlerine muhatap olarak ölenler,

h. Herhangi bir askeri tesis, kışla ve binanın vs. yangın, sel, deprem, heyelan, çığ gibi

doğal afetlere maruz kalması nedeniyle ölenler,

ı. Hangi meslek sınıfından olursa olsun; vazifeli olarak askeri uçak veya askeri maksatla kullanılan uçak, helikopter, gemi ve denizaltının herhangi bir sebep ve etki ile düşmesi, batması, infilâk etmesi sonucu bu vasıtalarda bulunanlardan ölenler. (Disiplinsizlik ve ihmali görülenler hariç)

k. Yurt dısında sürekli görev veya her türlü geçici görev nedeniyle bulunan Türk Silâhlı Kuvvetleri personelinden; bu görevlerinden dolayı (görevleri sona ermis olsa bile) maruz kaldıkları tedhiş veya uğradıkları suikast sonucu ölenler T.C. Anayasası'nın 92 ncı maddesi veya Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmalar uyarınca ya da 926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Kanunu'nun EK-10 ncu maddesi geregince görevlendirilenler ve yabancı ülkelerde veya uluslar arası sahalarda yapılan görev, egitim, tatbikat, manevra veya hareket sırasında bu faaliyetlerin sebep ve tesiri ile ölenler (Ölüm olayı dogrudan kendi kusuru sonucu meydana gelenler hariç)

l. Ölen personelin şehitliğe defnedilip defnedilmeyecegi; kaza/olay raporunun alınmasını müteakip Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlıgı ve Sahil Güvenlik Komutanlıkları Personel Baskanlıklarınca, Adlî Müşavirlikler ile koordine edilerek yukarıdaki esaslara göre belirlenir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; oğlunun askerlik hizmeti devam ederken nöbet görevi sırasında vefat ettiğini, askerlik görevini yaptığı sırada meydana gelen olay nedeniyle öldüğünden şehit sayılması gerektiğini, ilgili Yönerge'de şehitliğe defnedilecekler için "eğitim, atış, tatbikat, manevra gibi" ifadelerine yer verilmek suretiyle tadadi bir yöntem tercih edilmediğinden müteveffanın şehit kabul edilmesi gerektiğini, benzer olaylar nedeniyle AYİM tarafından lehe karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 2., 10. ve 17. 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 (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerinde güvence altına alınan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurunun özünde başvurucu, oğlunun şehit sayılmamasından şikâyet etmekte olduğundan anılan maddeler yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucu benzer olaylar nedeniyle AYİM tarafından lehe karar verildiğini belirtilerek eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de konuya ilişkin gösterilen tek örnek olan AYİM 2. Dairesinin 8/11/1995 tarihli kararının başvuru konusu olayla aynı mahiyette olmadığı ve belirtilen örnek dışında başka herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görüldüğünden eşitlik ilkesi yönünden de ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

19. Somut olayda AYİM Dairesi, TBMM'nin yorum kararı ile şehitliklerle ilgili birtakım düzenlemeler yapan Yönerge'yi değerlendirdikten sonra davacının oğlunun ''şehit'' statüsünde kabul edilemeyeceği sonucuna vararak davayı reddetmiştir.

20. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurunun somutunda, başvurucunun oğlu müteveffa erin Ağrı-Doğubeyazıt'taki kıt'asında silahlı nöbet görevini ifa etmekteyken, bir başka nöbetçinin silahından çıkan merminin isabeti sonucunda vefat etmiş; sanık er taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan askeri mahkemece tecziye edilmiştir. Başvurucu, bu müessif olay nedeniyle oğlunun şehit sayılması için idareye başvurmuş, isteminin reddi üzerine de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (AYİM) iptal davası açmıştır. AYİM 3. Dairesi başvurucunun oğlunun şehit sayılamayacağını belirterek, açılan davayı reddetmiş, karar düzeltme talebini de kabul etmemiştir.

AYİM'in red kararının gerekçesi, bu konudaki yegâne düzenleme olan "Şehitlik Yönergesi"nde başvurucunun oğlunun şehit sayılmasına imkân veren bir düzenlemenin bulunmayışına dayalı bulunmaktadır. AYİM, anılan Yönerge hükümlerini tahlil ederek, Yönergenin herhangi bir hükmüne uyarlığın söz konusu olmadığı gerekçesiyle, bu konuda açılan davayı reddetmiştir. AYİM 2. Dairesinin 8.11.1995 tarih ve E.1995/2, K.1995/802 sayılı kararında ifade edildiği üzere "...Şehitlik Yönergesi'nin bu konuda, yargı organlarını bağlayıcı bir düzenleme olarak kabul edilmesi düşünülemez. Esasen yönerge, idarenin belli bir alanda ve kendi içinde nasıl hareket edileceğini belirleyen bir iç düzenleme, bir bakıma emir niteliği taşıyan metin olup, hukuki hiyerarşide, diğer makam ve kuruluşlar açısından bağlayıcılıklarından söz edilemez. O nedenle davacının oğlunun şehit sayılıp sayılmaması, şehitliğe gömülüp gömülmemesi hususlarında bağlayıcı nitelikte bir kaynak gözüyle bakılamaz. Kaldı ki davacının oğlunun Şehitlik Yönergesi'nin 7. maddesinin (C) bendinin '... veya yetkili makamlarca görevlendirilmeleri nedeniyle sabit görev yerlerinden ayrıldıktan sonra vuku bulan bir olayda ölenler...' ifadesine uyduğu görülmektedir. Zira davacının oğlunun olay günü birlik komutanlığınca görevlendirildiğinde bir kuşku bulunmamaktadır... Davacının oğlunun şehit sayılmaması ve şehitliğe gömülmemesine ilişkin işlem, hukuki neden unsuru yönünden hukuka aykırı görüldüğünden İPTALİNE..." denilmiş; yine AYİM 3. Dairesinin 18.10.2007 tarih ve E.2007/209, K.2007/1081 sayılı kararında "... Karakol

Komutanı olan davacıların oğullarının olay tarihinde görevi kapsamında sorumluluk bölgesini kontrol ettiği sırada arazide bulduğu ve patlamış olduğunu zannettiği mühimmatı karakol personelinin eğitiminde kullanmak maksadıyla aldığı ve temizlemek amacıyla yere vurduğu sırada patladığı, olayda müteveffanın merakını giderme amacının olmadığı, aksine mühimmatı eğitimde kullanma düşüncesi ile görevin daha iyi yapılmasını amaçladığı, bu nedenle bir disiplinsizliği ve ihmalinin söz konusu olmadığı, ancak mühimmatın patlamış olduğu hususunda hataya düştüğü ve bu hata nedeniyle öngörülemeyen bir kaza sonucu vefat olayının meydana geldiği vicdani kanaatine varılmıştır. Bu nedenle müteveffanın şahadeti Şehitlik Yönergesi... kapsamında değerlendirilmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle; idare tarafından tesis edilen şehit sayılmama işleminin İPTALİNE..." denilmek suretiyle hüküm tesis edilmiştir.

Somut başvuruda, müteveffa erin "nöbet" gibi bir askeri görevin ifası sırasında, kendisinin herhangi bir kusuru olmaksızın, bir başka nöbetçinin taksirli fiili ile onun tüfeğinden çıkan merminin isabeti sonucu vefat ettiği tartışmasızdır. Bir hukuk normu olmamakla ve Mahkememizi de doğrudan bağlamamakla birlikte, Şehitlik Yönergesinin 4/c maddesinde düzenlenen ve şehit sayılmayı gerektiren "eğitim, atış, tatbikat, manevra gibi..." bir askeri hizmet (nöbet) esnasında vefat ettiği, düzenlemedeki "gibi" sözcüğünün "bunlara benzer askeri hizmetleri" de kapsadığı ve nöbet hizmetinin "eğitim" hizmetinden farklı değerlendirilmesini haklı kılacak hukuki bir nedenin de bulunmadığı, esasen bu konuda yasal bir düzenlemenin bulunmaması karşısında anılan Yönergenin yargı yerlerini bağlayıcı bir mahiyetinin de söz konusu olamayacağı, hukuk devleti ilkesinin aksine bir yoruma elverişli düşmeyeceği, nöbet gibi özellikli bir askeri hizmetin ifası sırasında maruz kaldığı silah kazası sonucu vefat ettiği anlaşılan müteveffanın şehit sayılmasının doğal ve tabii olacağı, bu saptamanın aksi yöndeki AYİM kararının bariz takdir zaafı teşkil ettiği, dolayısiyle ortada adil yargılanma ilkesi yönünden açık bir ihlalin söz konusu olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlâl edildiği sonuç ve kanaatine vardığımızdan; başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna dair çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

M.A.

B. No: 2014/17556 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17556

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17556)

Karar Tarihi:21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Ali Yaşar ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gerekçeli kararın geç yazılması, Cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinin ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin tebliğ edilmemesi, ilk derece mahkemesinde beraat kararı verilmesine rağmen Yargıtay tarafından zamanaşımından düşme kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 17/3/2004 tarihinde gözaltına alınmış ve 19/3/2004 tarihinde tutuklanmıştır.

10. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 5/5/2004 tarihli iddianamesi ile atılı suçtan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu, yargılama sırasında 16/8/2004 tarihinde tahliye edilmiştir.

12. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 5/6/2013 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Dosyada on birden fazla sanık yargılanmıştır.

13. Anılan kararın Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucu aleyhine temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/6/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki dava, zamanaşımı nedeniyle düşürülmüştür.

14. Başvurucu 5/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk durumuna ilişkin başvuruların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

18. Somut olayda başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluk durumu, başvurucunun tahliye edildiği 16/8/2004 tarihinde, yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

19. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

24. Yukarıda belirtilen ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 10 yıl 3 ay 8 gün sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; gerekçeli kararın geç yazıldığını ve kendisine tebliğ edilmediğini, Cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinin ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin tebliğ edilmediğini ve bildirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, ayrıca müsnet suçtan başlangıçta beraat kararı verilmesine rağmen sonrasında hakkındaki davanın düşürülmesi sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun, kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edildiği" iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun "mağdur" olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

28. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi

ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52).

29. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verildiğinden başvurucunun mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 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."

32. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle 20.000 TL manevi talebinde bulunmuştur.

33. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ ÇELİK

B. No: 2014/18608 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18608)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Cengiz ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşullu salıverilmenin geri alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin 7/9/1999 tarihli ve E.1999/10, K.1999/131

sayılı kararı gereğince kasten adam öldürme suçundan 15 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

7. Söz konusu karar 7/2/2000 tarihinde kesinleşmiş, 7/3/2000 tarihinde infaza verilmiştir. Anılan ilamın infazı sürecinde başvurucu, Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2002 tarihli ve Müt.2002/38 sayılı kararıyla ve 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca 15/5/2002 tarihinden itibaren koşullu salıverilmiştir.

8. Başvurucu; Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin 15/6/2010 tarihli ve E.2009/29, K.2010/97 sayılı kararı gereğince kasten yaralama suçundan 4 yıl 19 ay 15 gün hapis, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşi Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 2 yıl hapis ve 1.000 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Kararda ayrıca, ilamın kesinleşmesi akabinde mezkûr koşullu salıverilmenin geri alınmasına yönelik inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

9. Bu karar sanık vekili tarafından süresinde temyiz edilerek Yargıtaya gönderilmiş, sanığın daha sonra temyizden vazgeçmesi nedeniyle Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/5/2011 tarihli ve E.2011/2110, K.2011/2881 sayılı kararı gereğince dosya incelenmeksizin mahkemesine iade edilmiştir. İlam 9/5/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Burdur Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında yapılan uyarlama yargılaması sonucunda 29/7/2011 tarihinde verilen kararla önceki mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmıştır. Mezkûr karar gereğince Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin 7/9/1999 tarihli ve E.1999/10, K.1999/131 sayılı kararının kaldırılmasına, başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/3/2012 tarihli ve E.2012/627, K.2012/2236 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Burdur Cumhuriyet Başsavcılığının 8/1/2014 tarihli müddetnamesinde, başvurucunun anılan suç yönünden bihakkın tahliye tarihi 31/8/2014 olarak tespit edilmiştir.

12. Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2014 tarihli ve 2014/60 Değişik İş sayılı kararıyla, Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki 15/5/2002 tarihli ve Müt.2002/38 sayılı koşullu salıverme kararının, 29/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince geri alınmasına karar verilmiştir. Başvurucunun koşullu salıverilmesinden sonra denetim süresi içinde kasten işlediği suçlar nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırıldığı anlaşıldığından hükümlü hakkındaki koşullu salıverme kararının geri alınmasına, hükümlünün koşullu salıverildikten sonra kasten işlediği suçun tarihi olan 16/3/2008 ile hükümlünün bihakkın tahliye tarihi olan 31/8/2014 arasındaki sürenin aynen infazına karar verilmiştir.

13. Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu mezkûr karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2014 tarihli ve 2014/184 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Kararda ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2014 tarihli ve 2014/184 Değişik İş sayılı kararı başvurucuya 13/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu26/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle;

...

2. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) 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.

...

4. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, her bir suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suçun dava zamanaşımı süresi içinde bu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Bu süre, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz; açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

...

5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,

...

yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

17. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(2) ... diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

...

(11) Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir.

Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

(12) Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır.

(13) Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün;

a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen,

...

Ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez.

(14) Denetim süresi yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

(15) Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına;

a) Hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından,

...

Dosya üzerinden karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

..."

18. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şartla salıverilmiş olan hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir cürümden dolayı şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olur veya mecbur olduğu şartları yerine getirmez ise, şartla salıverilme kararı geri alınır. Bu takdirde suçun işlendiği tarihten sonraki kısım hükümlünün ceza süresine mahsup edilmeyerek aynen çektirilir ve şartla salıverilmeye esas teşkil eden hükmün infazı ile ilgili olarak bir daha şartla salıverilmeden yararlanamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverilen başvurucu denetim süresi içinde aynı cinsten ya da daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlememesine rağmen koşullu salıverilme kararının geri alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin hükümlerin aynı durumdaki diğer hükümlülerin lehine olacak şekilde farklı uygulandığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü 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."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıvermenin geri alınması kararının hukuki bir dayanağının bulunmadığına ve dolayısıyla hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığına ilişkin olduğundan başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

23. Anayasa Mahkemesi, 4616 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koşullu salıverilen hükümlüler yönünden de denetim süresince hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası ve/veya 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca koşullu salıverme kararının geri alınabileceğini belirtmiş; Yargıtay uygulamasına atıf yaparak bu suçun koşullu salıverilen suç ile aynı cins veya daha ağır hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olup olmamasının bir öneminin bulunmadığını, sonradan denetim süresi içinde işlenen suçun kasıtlı bir suç olmasının, bu suçun yaptırımı olarak da hapis cezasını gerektirmesinin ve hapis cezası verilmiş olmasının koşullu salıvermenin geri alınması için yeterli olduğunu tespit etmiştir (Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 40).

24. Somut olayda başvurucu, kasten adam öldürme suçu nedeniyle almış olduğu kesinleşmiş cezası infaz edilirken 4616 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak 15/5/2002 tarihinde koşullu olarak salıverilmiştir. Başvurucunun hak ederek tahliye tarihinden önce denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle hakkındaki koşullu salıvermenin geri alınmasına karar verilmiştir.

25. Buna göre koşullu salıverilme tarihinden sonra denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen başvurucu hakkında koşullu salıvermenin geri alınmasına ve sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilmesinin kanunun öngördüğü şekilde olduğu ve bu uygulamanın koşullu salıvermenin amacına da aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Şaban Dal, § 44).

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZLEM TERZİOĞLU

B. No: 2014/19341 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM TERZİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19341)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Özlem TERZİOĞLU

Vekili : Av. Serhat Taylan TERZİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kıdem tazminatı alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka bir davada verilen kararın aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1977 doğumlu olup Uşak'ta ikamet etmektedir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu 22/7/1998 ile 1/8/2005 tarihleri arasında İstanbul'da faaliyet gösteren H.T.L. Limited Şirketinde (H. Ltd. Şti.) çalışmıştır. Başvurucu 1/8/2005 tarihinde hizmet akdini feshetmiştir.

10. Başvurucu kıdem tazminatının tahsili amacıyla H. Ltd. Şti. aleyhine İstanbul Anadolu 3. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatmıştır. H. Ltd. Şti.nin itirazıyla takibin durması üzerine açılan itirazın iptali davası neticesinde İstanbul Anadolu 14. İş Mahkemesi 6/2/2008 tarihli kararıyla itirazın iptaline ve takibin devamına karar vermiştir.

11. H. Ltd. Şti. ile merkezi Kocaeli'de bulunan Ö.N.L.S. Limited Şirketi (Ö. Ltd. Şti.) arasında 16/10/2007 tarihli bir protokol yapılmıştır. Bu protokole göre H. Ltd. Şti. "H" markasını, faaliyet gösterdiği adresi ve faaliyet gösterdiği adresteki menkul malları Ö. Ltd. Şti.ne devretmeyi taahhüt etmiştir.

12. 18/10/2007 tarihinde Kadıköy 7. Noterliğinde düzenlenen marka devir sözleşmesi ile H. Ltd. Şti. "H" markasını Ö. Ltd. Şti.ne devretmiştir. Ayrıca Ö. Ltd. Şti. finansal kiralama yoluyla adreste bulunan tıbbi cihazları devralmıştır. Ö. Ltd. Şti. 23/10/2007 tarihinde tescil ettirdiği Kızıltoprak Kadıköy şubesinin adresi olarak H. Ltd. Şti.nin faaliyet gösterdiği adresi göstermiştir.

13. H. Ltd. Şti. tarafından verilen bir gazete ilanında "[H.] Tanı Laboratuarları yenilenen yönetim anlayışı, her biri konusunda uzman hekim ve çalışanlarıyla hizmette maksimum kalite amaçlayan [N.] bünyesine katılmış olmanın onur ve gururunu yaşamaktadır." ibarelerine yer verilmiştir.

14. H. Ltd. Şti. 20/11/2007 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde tescil ve ilan edilen Ortaklar Kurulu kararıyla unvanını O. T. T. L. Limited Şirketi olarak değiştirmiş ve faaliyetlerini bu unvan altında yürütmeye devam etmiştir.

B. Başvurucu Tarafından Ö. Ltd. Şti.ne Karşı Açılan Dava

15. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde 7.541,11 TL kıdem tazminatı alacağının faiziyle birlikte tazmini istemiyle Ö. Ltd. Şti.ne karşı İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde Ö. Ltd. Şti.nin H. Ltd. Şti.ne ait işyerini devralması nedeniyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devirden önce doğmuş bulunan kıdem tazminatı alacağından müteselsilen sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

16. Davalı Ö. Ltd. Şti.nin savunmasında Şirketlerinin sadece"H" markasını devraldığı, işyerini devralmadığı belirtilmiş ve bu nedenle H. Ltd. Şti.ne ait kıdem tazminatı borcundan sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 3/4/2014 tarihli kararıyla davayı husumet yokluğundan reddetmiştir. Kararda; H. Ltd. Şti.nden 1/8/2005 tarihinde ayrılan başvurucunun, bu Şirketi 14/10/2007 tarihinde

devralan Ö. Ltd. Şti.nden işçilik alacaklarını talep etmesinin mümkün olmadığı gerekçesine dayanılmıştır. Mahkemeye göre, davalı Şirket ile başvurucu arasında işçi işveren ilişkisi bulunmamaktadır. Mahkeme ayrıca davacı Şirketin başka bir unvan altında faaliyetlerini sürdüren H. Ltd. Şti.ni devralmadığı, sadece markasını ve tıbbi cihazlarını satın aldığı kanaatini açıklamıştır. Mahkeme son olarak başvurucunun H. Ltd. Şti. aleyhine başlattığı icra takibinin derdest bulunması ve alacağını H. Ltd. Şti.nden tahsil etmesinin mümkün olması nedeniyle davalı Şirkete karşı dava açmasında hukuki yararının da bulunmadığını vurgulamıştır.

18. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, Mahkemenin ulaştığı kanaatin Yargıtayın önceki kararlarına aykırı olduğu belirtilmiştir. Başvurucu; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2013 tarihli ilamıyla, H. Ltd. Şti. ile Ö. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin marka devrinden ibaret olmadığının, işyeri devri mahiyetinde olduğunun ve her iki Şirket arasında fiilî ve hukuki bağın bulunduğunun kabul edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, bu nedenle davalı şirketin kıdem tazminatının ödenmesinde müteselsilen sorumlu bulunduğunu vurgulamıştır.

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Daire) 11/9/2014 tarihli kararıyla, temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir. Nihai karar 25/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 3/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Tarafından Emsal Gösterilen Dava

21. Başvurucu ile aynı işyerinde (13/7/1998 ile 15/6/2005 tarihleri arasında) H. Ltd. Şti.ne bağlı olarak çalışan N.İ. 15/6/2005 tarihinde iş akdini feshetmiştir.

22. N.İ. tarafından 23/12/2008 tarihinde Ö. Ltd. Şti. aleyhine Kadıköy 2. İş Mahkemesinde kıdem ve ihbar tazminatının tazmini istemiyle dava açılmıştır.

23. Anılan Mahkemece 20/12/2011 tarihinde verilen kararla dava husumet yokluğundan reddedilmiştir. Kararda her iki şirket arasındaki ilişkinin marka devrinden ibaret olduğu, işyeri devrinin söz konusu olmadığı gerekçesine dayanılmıştır.

24. Ancak Daire 18/12/2012 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Daire; her iki Şirket arasında akdedilen 16/10/2007 tarihli protokolde yer alan hükümlere, Ö. Ltd. Şti.nin H. Ltd. Şti.ne ait adreste şube açmasına, H. Ltd. Şti.nin tıbbi cihazlarını finansal kiralama yoluyla devralmış olmasına ve ayrıca gazete ilanında yer alan ifadelere işaret ederek her iki Şirket arasında fiilî ve organik bir bağın bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Daire sonuç olarak her iki Şirketin de başvurucunun kıdem tazminatı alacağından müteselsilen sorumlu olduklarının altını çizmiştir. Daire ayrıca, aynı maddi olaya ilişkin başka kararının da aynı yönde olduğuna dikkat çekmiştir.

25. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi kıdem tazminatı yönünden davayı kabul ederek Ö. Ltd. Şti. tarafından N.İ.ye 9.178,05 TL kıdem tazminatının faiziyle birlikte ödenmesine hükmetmiştir.

26. İlk derece mahkemesi kararı Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 4857 sayılı Kanun'un "İşyerinin veya bir bölümünün devri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“... işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde ... [işyerinin] bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

...

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar....

...”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilmesi için ... bir yargı merciinde ... adil ... bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. "

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirliliğin Sözleşme'nin bütün maddelerinde mündemiç olduğunu belirtmektedir. (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). AİHM'e göre hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi yargı sistemine itimadı azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Ancak bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). AİHM, içtihat farklılıklarının farklı coğrafi bölgelerde yetkili birden fazla yargısal otoritenin var olduğu yargısal sistemlerde doğal olduğunu vurgulamaktadır (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Hatta içtihat farklılığı aynı mahkeme içinde de söz konusu olabilir. Bu durum kendi başına Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmez (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Fakat AİHM, yüksek mahkemelerin bu yargısal otoriteler arasındaki içtihat farklılıklarını giderme rolünün bulunduğunu ifade etmektedir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, § 47).

30. AİHM -açık keyfîliğin bulunması hâli hariç- ulusal mahkemelerin iç hukuk kurallarına ilişkin yorumlarını sorgulama rolünün bulunmadığını belirtmektedir. AİHM; aynı şekilde ulusal mahkemelerce açıkça verilen farklı kararları -açıkça benzer olan davalara ilişkin olsa bile- kıyaslama gibi bir işlevinin bulunmadığını, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama hususundaki bağımsızlığına saygı gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

31. AİHM; dinamik ve evrimsel bir yaklaşımın sürdürülememesinin hukukun gelişimini ve hukukta reformu engelleyeceğinin, bu nedenle içtihat değişikliğinin tek başına etkin adalet yönetimine aykırı olmadığının altını çizmektedir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). AİHM'e göre, mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü

itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

32. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

33. AİHM birçok kararında "esaslı ve uzun süreli içtihat farklılıkları"nın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM, esaslı ve uzun süreli içtihat farklılığının varlığının tespitinde yargısal pratikteki istikrarsızlığı giderecek mekanizmaların bulunup bulunmadığının ve gerekmesi durumunda bu mekanizmaların etkili bir şekilde işletilip işletilmediğinin önem taşıdığına işaret etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53). AİHM, yargısal uygulamalardaki istikrarsızlığın yol açtığı hukuki belirsizliklerin ve kararlar arasındaki farklılığı giderecek mekanizmaların bulunmamasının adil yargılanma hakkını zedeleyeceğinin altını çizmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 54). AİHM'e göre, devletin hukuk sistemini uyumsuz yargısal kararlar verilmesini önleyecek şekilde biçimlendirme yükümlülüğü bulunmaktadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, çalıştığı işyerinin Ö. Ltd. Şti.ne devredilmesi nedeniyle anılan Şirketin önceki dönemlere ilişkin kıdem tazminatı alacağından H. Ltd. Şti. ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, aynı işyerinde çalışan N.İ. tarafından aynı sebeple açılan davada Yargıtayın işyeri devrinin varlığını tespit ederek Ö. Ltd. Şti.nin kıdem tazminatının ödenmemesinden sorumluluğunun bulunduğu sonucuna ulaştığı hâlde bu davada aksi yönde verilen mahkeme kararının onanmış olmasından yakınmaktadır.

B. Değerlendirme

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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

39. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

40. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

41. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

42. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görevleri açısından farklı durumlarda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin temel fonksiyonlarından biri de yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir

zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

43. Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi alemde gerçekleşen olaylarla birebir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olamayabilmektedir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlamasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumunu önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı, tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı, hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda bireylerin hangi içtihada göre davranışlarını yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Mehmet Arif Madenci, § 84).

44. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, § 64).

45. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı ilgilendirdiğinden ancak somut olayın koşulları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir. Somut olayın tek bir uyuşmazlığa konu edildiği durumlarda maddi vakıalara ilişkin olarak mahkemeler arasında görüş ayrılığı oluşması mümkün değildir. Buna mukabil aynı olay çerçevesinde birden fazla uyuşmazlığın birden fazla mahkemede görüldüğü hâllerde farklı mahkemelerin aynı olay kapsamındaki bir maddi vakıayı farklı değerlendirmesi ve yorumlaması mümkündür. Maddi vakıanın farklı yorumlanmasına bağlı olarak aynı olaya ilişkin uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara ulaşılması ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesi olasıdır. Bu durumda da aynı maddi vakıanın farklı değerlendirilmesine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilir.

46. Mahkemelerin maddi olgularla ilgili değerlendirme ve nitelemeleri ile mutlak bir şekilde bağlı olmaları söz konusu olmayıp bunları değiştirmeleri de mümkündür. Ancak maddi olgularla ilgili değerlendirmelerin aynı olay kapsamındaki diğer uyuşmazlıklar yönünden kuvvetli delil teşkil edebileceği gözetildiğinde mahkemelerin daha önce ulaştıklarından farklı bir sonuca ulaşmaları durumunda bunun gerekçesini ikna edici bir şekilde ortaya koymaları beklenir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde devir tarihinde işyerinin bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmesi öngörülmüş, üçüncü fıkrasında da devir hâlinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır. Buna göre şube devri durumunda o şubede çalışan işçilerin iş sözleşmelerinden doğan kıdem tazminatı alacağından devreden ve devralan işveren birlikte müteselsilen sorumlu olurlar.

48. Somut olayda H. Ltd. Şti. ile olan iş akdini 1/8/2005 tarihinde fesheden başvurucu, çalıştığı şubenin işveren (H. Ltd. Şti.) tarafından 16/10/2007 tarihinde Ö. Ltd. Şti.ne devredildiği ve bu nedenle devralan işverenin de kıdem tazminatı alacağından müteselsilen sorumlu olduğu gerekçesiyle Ö. Ltd. Şti. aleyhine alacak davası açmıştır. Ancak Mahkeme, H. Ltd. Şti. ile Ö. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin şube devri mahiyetinde olmayıp marka devrinden ibaret olduğu gerekçesiyle Ö. Ltd. Şti.nin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme kararı onanarak Mahkemenin ulaştığı bu kanaat Daire tarafından da benimsenmiştir.

49. Başvurucu, bu kararın Yargıtayın aynı şubede çalışan başka bir işçi tarafından açılan davada verdiği kararda ulaştığı sonuç ile çeliştiğini öne sürmektedir.

50. Olayda başvurucu ile aynı işyerinde çalışan ve 15/6/2005 tarihinde iş akdini fesheden N. İ. isimli şahsın Ö. Ltd. Şti. aleyhine Kadıköy 2. İş Mahkemesinde kıdem ve ihbar tazminatının tazmini istemiyle açtığı dava; her iki Şirket arasındaki ilişkinin marka devrinden ibaret olduğu, şube devrinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle husumet yokluğundan reddedilmiştir. Ancak Daire 18/12/2012 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Daire her iki Şirket arasında akdedilen 16/10/2007 tarihli protokolde yer alan hükümlere, Ö. Ltd. Şti.nin H. Ltd. Şti.ne ait adreste şube açmasına ve H. Ltd. Şti.nin tıbbi cihazlarını finansal kiralama yoluyla devralmış olmasına, ayrıca gazete ilanında yer alan ifadelere işaret ederek her iki Şirket arasında fiilî ve organik bir bağın bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Daire sonuç olarak her iki Şirketin de başvurucunun kıdem tazminatı alacağından müteselsilen sorumlu olduklarının altını çizmiştir. Daire ayrıca aynı maddi olaya ilişkin başka kararının da aynı yönde olduğuna dikkat çekmiştir. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi kıdem tazminatı yönünden davayı kabul ederek Ö. Ltd. Şti. tarafından N.İ.ye 9.178,05 TL kıdem tazminatının faiziyle birlikte ödenmesine hükmetmiştir. İlk derece mahkemesi kararı Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

51. Görüldüğü üzere gerek başvurucu tarafından gerekse N.İ. tarafından açılan davalarda Ö. Ltd. Şti.ne yöneltilen sorumluluk isnadı aynı maddi vakıaya dayandırılmıştır. Her iki davada da H. Ltd. Şti. ile Ö. Ltd. Şti. arasında 16/10/2007 tarihli protokolle başlayan ilişkinin bir şube devri mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür. Ancak Daire, N.İ. hakkındaki davada detaylı bir gerekçeyle iki Şirket arasında fiilî ve hukuku bir bağın bulunduğu ve dolayısıyla aralarındaki ilişkinin şube devri mahiyetinde olduğu sonucuna ulaştığı hâlde başvurucuya ilişkin davada aksi yöndeki Mahkeme kararını onamıştır.

52. Uyuşmazlığa ilişkin maddi vakıaları değerlendirmek, yorumlamak ve nitelemek derece mahkemelerinin takdirinde olmakla birlikte bir maddi vakıaya ilişkin olarak daha önce ulaştıkları kanaatten farklı bir sonuca ulaşmaları durumunda ilk derece mahkemelerinin tatmin edici bir gerekçe ortaya koymaları gerekir. Bu bağlamda Dairenin daha önceki

kararında iki Şirket arasında cereyan eden ilişkiyi (maddi vakıayı) şube devri olarak nitelediği hâlde başvurucu tarafından açılan bu davada şube devrinin söz konusu olmadığı kanaatine varan Mahkeme kararını onamış olması, Daireyi bu görüş değişikliği için tatmin edici bir gerekçe açıklama yükümlülüğü altına sokmaktadır. Oysa Dairenin onama kararında herhangi bir gerekçeye yer vermediği görülmektedir.

53. Sonuç olarak Dairenin aynı maddi vakıaya ilişkin olarak önceki kararlarında ulaştığı kanaatin aksi yöndeki Mahkeme kararını herhangi bir gerekçe açıklamadan onamasının, başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucu açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucu 7.541,11 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

57. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Yargılamanın yenilenmesine hükmedilmiş olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesine (E.2013/1314) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğininYargıtay 9. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADIK ŞİMŞEK

B. No: 2014/19469 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADIK ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19469)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Sadık ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu müdafi atandığından sanığın haberdar edilmemesi ve koşulları oluşmadığı hâlde başvurucunun istinabe yoluyla dinlenmesi nedenleriyle savunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Muratlı Cumhuriyet Başsavcılığı, işlemiş olduğu iki ayrı yaralama eylemi nedeniyle başvurucunun cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

9. Muratlı Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/5/2011 tarihli kararı ile başvurucunun üzerine atılı iki eylemi de sabit görerek E.U.ya yönelik eylem nedeniyle dört ay hapis ve L.U.ya yönelik eylem nedeniyle de dört yıl iki ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Aynı karar ile Mahkeme E.U.ya yönelik eylem nedeniyle verilen dört aylık hapis cezasını ertelemiştir.

10. Başvurucuya atanan zorunlu müdafii tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24/2/2014 tarihli kararı ile onararak kesinleşmiştir. Nihai karar başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

11. Hükmün kesinleşmesi üzerine başvurucu hakkında 23/6/2014 tarihinde yakalama müzekkeresi düzenlenmiştir. Bu müzekkereye istinaden 17/11/2014 tarihinde yakalanan başvurucunun cezasının infazına başlanmıştır.

12. Nihai karardan yakalama kararının infazı ile haberdar olan başvurucu 15/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. ''

14. Aynı Kanun'un 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ''

15. Aynı Kanun'un 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz."

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Müdafiin görevlendirilmesi” kenar başlıklı 150. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma

ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.''

17. 5271 sayılı Kanun'un ''Sanığın duruşmada hazır bulunmaması'' kenar başlıklı 193. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kanunun ayrık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.''

18. 5271 sayılı Kanun'un ''Sanığın duruşmadan bağışık tutulması'' kenar başlıklı 196. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

“(2) Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Kanun'da öngörülen cezanın alt sınırı itibarıyla istinabe yoluyla dinlenmesinin mümkün olmadığı dikkate alınmadan sorgusunun bulunduğu yer mahkemesinde yapıldığını, bir zorunluluk bulunmamasına ve talebi de olmamasına rağmen kendisine bildirilmeden atanan müdafi huzurunda yargılama yapıldığını belirterek savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, suç için öngörülen ceza itibarıyla istinabe mümkün olmamasına rağmen savunmasının istinabe yoluyla alınması ve asıl yargılamanın kendisine bildirilmeyen zorunlu müdafii vasıtasıyla yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, iddiaların bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

24. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; savunma hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin gerekçeleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucunun savunması 14/2/2011 tarihinde istinabe yoluyla

Beyşehir Asliye Ceza Mahkemesince alınmıştır. Anılan duruşmada başvurucu savunmasını yapmadan önce savunma yapmak için süre ve müdafi talebi bulunmadığını bildirmiş ve ayrıca duruşmadan bağışık tutulmayı talep ettikten sonra savunmasını yapmıştır.

25. Başvuruya konu olayda duruşmadan bağışık tutulmayı talep eden ve asıl mahkemesindeki yargılamayı takip etmeyen başvurucu, savunmasının tespitinden sonra kanunda bir zorunluluk öngörülmemesine rağmen lehine olacak şekilde müdafi atanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadığından iddiasını temellendirmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEÇGİN EROĞLU

B. No: 2014/19600 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEÇGİN EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19600)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Seçgin EROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kınama cezası verilen fiile ilişkin delillerin mahkemelerce eksik ve hatalı değerlendirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1984 doğumlu olup olaylar tarihinde Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Manisa İl Koordinatörlüğünde (Kurum) kontrol uzmanı olarak çalışmaktadır.

9. Kurumda 11/12/2012 tarihinde; Yerinde Kontrol Biriminde görevli Birim Başkanı ve başvurucunun da aralarında olduğu ilgili diğer bazı personelin katıldığı Birim toplantısı yapılmıştır. Toplantı esnasında Koordinatörlük makamını, Kurum merkezini ve mesai arkadaşlarını itham edici konuşmalar yaptığı, yüksek sesle tartışma çıkardığı ve çalışma ortamının huzur ve sükûnunu bozduğu isnatlarıyla Birim amiri ve diğer iki personel tarafından tutulan 12/12/2012 tarihli tutanak ile aynı kişiler tarafından Kurumun ilgili makamlarına gönderilen şikâyet dilekçeleri ve elektronik postalar üzerine başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

10. Disiplin soruşturması sürecinde, davacının kurumun çalışma ve huzurunu bozduğu yönündeki isnatların doğru olup olmadığının tespiti için tanık beyanlarına başvurulmuştur. Olayın tanıklarına bazı sorular yöneltilmiş ve tanıklar genel olarak başvurucuya yönelik isnatların gerçek olduğu konusunda beyanda bulunmuşlardır.

11. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun 4/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi çerçevesinde kınama cezası ile tecziyesine karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz da reddedilmiştir.

12. Başvurucunun karara karşı açtığı dava Manisa 1. İdare Mahkemesince; disiplin soruşturması esnasındaki sorulara ve sorulara ilişkin tanık beyanlarına atıf yapılarak üzerine atılı fiili işlediğinin sübuta erdiği sonucuna varıldığından reddedilmiştir.

13. Başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz başvurusu ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek Manisa Bölge İdare Mahkemesince (Mahkeme) reddedilmiştir. Karar düzeltme başvurusu ise karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle 5/11/2014 tarihinde reddedilmiştir. Karar, başvurucuya 17/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Öte yandan başvurucu itiraz ve karar düzeltme aşamalarında; disiplin soruşturması sürecinde aleyhinde beyanda bulunan bazı tanıkların kendi lehine olan yeni beyanlarını Mahkemeye sunmuştur. Bu beyanlar aleyhte olan önceki beyanların bazı yöneticilerin baskısı altında verildiğine ve başvurucunun isnat edilen fiilleri işlemediğine ilişkindir. Anılan beyanlar itiraz ve karar düzeltme aşamalarında Mahkemece değerlendirilmemiştir.

15. Başvurucu 16/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; disiplin soruşturmasının yanlı ve yönlendirici sorularla yürütüldüğünü, disiplin soruşturmasında bazı eksiklikler bulunduğunu, asılsız ve dayanağı olmayan tutanaklar ve tanık beyanlarına dayalı olarak kınama cezası ile cezalandırıldığını ve buna

karşı açtığı davanın delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi nedeniyle reddedildiğini ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca itiraz ve karar düzeltme aşamalarında disiplin soruşturması sürecinde aleyhinde beyanda bulunan bazı tanıkların bu beyanlarını bazı yöneticilerin baskısı altında verdiklerine ve kendisinin isnat edilen fiilleri işlemediğine ilişkin yazılı beyanlarını sunmasına rağmen bunların Mahkemece dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle manevi varlığının korunması hakkı, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasındadır.

18. Başvurucu 31/1/2017 tarihli dilekçesiyle kendisine yönelik disiplin soruşturması sürecinde görev alan il koordinatörü dâhil bazı görevlilerin ve yargılama sürecinde görev alan bazı hâkimlerin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında görevlerine son verildiğini belirtmiş ve başvurusunun değerlendirilmesinde bu hususun da dikkate alınmasını istemiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, isnada konu fiili işlememesine rağmen işlemiş gibi hüküm kurulmasının adil olmadığına, başka bir ifadeyle delillerin yargılama makamlarınca eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan bir karar verildiğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

21. Somut olayda yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi, başvurucunun üzerine atılı fiilin disiplin soruşturması kapsamındaki tanık ifadeleri ile sübuta erdiği sonucuna varmıştır (bkz. § 12). Tanık ifadelerinin hükme esas alınabilecek yeterlilikte olup olmadığının takdiri derece mahkemelerine aittir. Disiplin soruşturması sürecinde beyanları alınan bazı tanıkların sonradan verdikleri yazılı beyanlarda önceki ifadelerini değiştirmiş olmaları, Mahkemece ulaşılan kanaatin bariz takdir hatasına dayandığı veya keyfîlik içerdiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli bir zemin teşkil etmemektedir.

22. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA MIRZA

B. No: 2014/20459 | Karar tarihi: 21.11.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA MIRZA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20459)

Karar Tarihi: 21/11/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mustafa MIRZA

Vekili : Av. Mübeccel PINARLIDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşullu salıverilmenin geri alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7.Başvurucu, Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/2/2007 tarihli ve E.2002/51, K.2007/24 sayılı kararı ile 3/10/1997 tarihinde işlediği nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından toplam 26 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

8.Belirtilen kararda yağma suçuna ilişkin yirmi yıllık ceza, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25/2/2009 tarihli ve E.2008/17654, K.2009/4056 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

9.Başvurucu hakkında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 19/10/2009 tarihli ve 2009/1-380 sayılı müddetnamede başvurucunun koşullu salıverilme tarihinin 25/2/2009, bihakkın salıverilme tarihinin 19/9/2025 olduğu belirtilmiştir.

10. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2009 tarihli ve Müt.2009/976 sayılı kararı gereğince, 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında 25/2/2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvurucunun koşullu salıverilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, Karacabey Asliye Ceza Mahkemesinin 3/5/2011 tarihli ve E.2010/763, K.2011/300 sayılı kararı gereğince 7/8/2010 tarihinde işlenen kasten basit yaralama ve hakaret suçlarından toplam 13 ay 47 gün hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

12. Anılan karar, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 22/1/2014 tarihli ve E.2013/6139, K.2014/1919 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

13.Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli ve 2014/613 Değişik İş sayılı kararıyla, koşullu salıverilmesine karar verilen başvurucu hakkında Karacabey Asliye Ceza Mahkemesince verilen hapis cezalarına esas suçların denetim süresi içinde işlenmiş olması nedeniyle koşullu salıverilmenin geri alınmasına karar verilmiştir. Kararda suç tarihi olan 7/8/2010 ile bihakkın tahliye tarihi 19/9/2025 tarihi arasındaki sürenin aynen çektirilmesine hükmedilmiştir.

14. Anılan karara yapılan itiraz, Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2014 tarihli ve 2014/1597 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15.Anılan karar başvurucu vekiline 25/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16.Başvurucu 24/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle;

...

2. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) 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.

...

4. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, her bir suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suçun dava zamanaşımı süresi içinde bu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Bu süre, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz; açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

...

5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,

...

yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

18. 29/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(2) ... diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

...

(11) Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir.

Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

(12) Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır.

(13) Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün;

a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen,

...

Ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez.

(14) Denetim süresi yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

(15) Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına;

a) Hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından,

...

Dosya üzerinden karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

..."

19. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şartla salıverilmiş olan hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir cürümden dolayı şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olur veya mecbur olduğu şartları yerine getirmez ise, şartla salıverilme kararı geri alınır. Bu takdirde suçun işlendiği tarihten sonraki kısım hükümlünün ceza süresine mahsup edilmeyerek aynen çektirilir ve şartla salıverilmeye esas teşkil eden hükmün infazı ile ilgili olarak bir daha şartla salıverilmeden yararlanamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverilen başvurucu, denetim süresi içinde aynı cinsten ya da daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlememesine rağmen koşullu salıverilme kararının geri alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin hükümlerin aynı durumdaki diğer hükümlülerin lehine olacak şekilde farklı uygulandığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin içeriği dikkate alındığında iddialarının özünün koşullu salıverilme kararının geri alınması kararının hukuka uygun olmadığı ve haksız olarak cezaevinde tutulmasına yönelik olduğu anlaşıldığından, başvurucunun iddiaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

24.Anayasa Mahkemesi, 4616 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koşullu salıverilen hükümlüler yönünden de denetim süresince hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası ve/veya 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca koşullu salıverme kararının geri alınabileceğini belirtmiş; Yargıtay uygulamasına atıf yaparak bu suçun koşullu salıverilen suç ile aynı cins veya daha ağır hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olup olmamasının bir öneminin bulunmadığını, sonradan denetim süresi içinde işlenen suçun kasıtlı bir suç olmasının, bu suçun yaptırımı olarak da hapis cezasını gerektirmesinin ve hapis cezası verilmiş olmasının koşullu salıvermenin geri alınması için yeterli olduğunu tespit etmiştir (Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 40).

25. Somut olayda başvurucu yağma suçundan dolayı almış olduğu kesinleşmiş cezası infaz edilirken koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun koşullu salıverilmesinin geri alınmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu geri alma kararına istinaden Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi kapsamında Kanun'un öngördüğü şekilde hürriyetinden yoksun bırakılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Şaban Dal, § 44).

26. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.A.

B. No: 2014/1150 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1150

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

T. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1150)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : T. A.

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tehdit ve hakaret suçundan yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Afganistan vatandaşı olup Türkiye'de ikamet etmektedir.

7. Van Aile Mahkemesince 25/3/2011 tarihinde başvurucu ve eşi R.G.H.nin boşanmalarına karar verilmiştir.

8. Başvurucu 7/4/2013 tarihinde, müşterek çocuğunu görmek isteyen eski eşi ile dışarıda buluştuklarını, çocuğu babasına bırakıp yanlarından ayrılmak istemesi üzerine eski eşinin kendisini bırakmak istemeyerek gitmemesi yönünde tehditte bulunduğunu "pislik, şerefsiz" gibi sözlerle kendisine hakaret ettiğini, kolundan tutarak iteklediğini bunun üzerine polisi aradığını belirterek eski eşinden şikâyetçi olmuştur.

9. Başvurucunun kolluk tarafından tercüman yardımıyla beyanı alınmış, bu beyanda başvurucu, herhangi bir yaralanması bulunmadığını ve sağlık raporu aldırmak istemediğini ifade etmiştir. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan eski eş R.G.H, başvurucuyla buluştuklarında kızını kendisine bıraktığını ve gideceğini söylediğini, gitmesini istemediği için kolundan tuttuğunu, bunun üzerine başvurucunun polisi aradığını, tehdit veya hakaret söz konusu olmadığını beyan etmiştir.

10. Van İl Emniyet Müdürlüğü 2 Nisan Polis Merkezi Amirliği tarafından 7/4/2013 tarihinde 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında iki ay süreyle geçerli olmak üzere R.G.H.nin başvurucuya yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, müşterek konuttan derhâl uzaklaştırılmasına, müşterek konutun başvurucuya tahsis edilmesine, başvurucunun konutuna, okuluna veya iş yerine yaklaşmamasına, çocukla kişisel ilişkinin kaldırılmasına ve çocuğa yaklaşmamasına karar verilmiş; anılan karar Van Aile Mahkemesine sunulmuştur.

11. Van Aile Mahkemesince 9/4/2013 tarihinde usul ve yasaya uygun bulunan söz konusu karar onaylanmıştır.

12. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 29/5/2013 tarihli kararıyla, tehdit ve hakaret suçu yönünden başvurucunun soyut iddiası dışında delil bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Başvurucunun itirazı; Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/2013 tarihli kararıyla, karara karşı yapılan itirazda kamu davasının açılmasını gerektirecek olay ve delillerin belirtilmediği, itiraza konu kararda belirtilen tespit ve gerekçelerin yerinde olduğu, soruşturmanın genişletilmesine gerek görülmediği ve kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddi kararının 24/12/2013 tarihinde tebliğ edilmesinden sonra 17/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 6284 sayılı Kanun’un “Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

...

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

..."

16. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

" (1) Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.

(2) Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

...

17. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 172. maddesi 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.

... "

19. 5271 sayılı Kanun'un 234. maddesi şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

..."

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesi şöyledir:

"(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale 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 halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

..."

21. 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 (...) (1) 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.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Talebi Yönünden

23. Başvurucu, vatandaşı olduğu ülkeden kaçarak Türkiye'ye sığınmış olmasını ve başvuruya konu olayın niteliğini gerekçe göstererek kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

24. Başvurucunun kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde yayımlanmasının başvurucu açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği değerlendirilerek başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu; eski eşi tarafından sürekli baskı ve şiddete maruz kaldığını, tehdit edildiğini, tehdit ve hakaret suçuna ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini, yabancı uyruklu olması nedeniyle iddialarının soruşturma makamlarınca ciddiye alınmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkı, 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı, 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile bu hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde koruma altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, eski eşi tarafından sürekli ve sistematik şekilde şiddet gördüğünü ileri sürmüş olmakla birlikte anılan iddiaya ilişkin olarak dosya kapsamında bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Başvurucu tarafından yapılan somut bir olay anlatımı ya da bir yaralanma iddiası da bulunmamaktadır. Anılan iddiaların, 7/4/2013 tarihinde meydana geldiği ileri sürülen hakaret ve tehdit suçlarına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkili olmadığı iddiası ile bağlantılı olarak dile getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkını ifade eden maddi ve manevi varlığın korunması hakkıyla ilgili olarak devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmiştir. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yine anılan hak ile bağlantılı olarak değerlendirilmiştir.

27. Anayasa’nın"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

28. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

29. Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen "kişinin maddi ve manevi varlığı" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve zihinsel bütünlüğe keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Yusuf Burak Çelik, B. No: 2013/2538, 20/11/2014, § 31). Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması noktasındaki pozitif yükümlülükler etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü de kapsamaktadır.

1. Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünün korunması yönünde devletin sahip olduğu yükümlülük öncelikle koruyucu bir hukuk sistemi kurmayı, daha sonra riskin varlığının bilinmesi veya bilinebilecek durumda olunması durumunda makul pratik tedbirler almayı gerektirmektedir.

31. Somut olayın incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü kapsamında koruyucu bir hukuk sistemi kurulması gerekliliği yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

32. 8/3/2012 tarihinde, ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir.

33. 6284 sayılı Kanun'da, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

34. Anılan Kanun kapsamında ilgilinin talebi, kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine mülki amir tarafından verilebilecek korucuyu tedbir kararları ile hâkim tarafından verilebilecek koruyucu ve önleyici tedbir kararları düzenlenmekte; ayrıca korunan kişiye geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin hükümler de yer almaktadır. Anılan kararlar ilk seferinde en çok altı ay geçerli olmakla birlikte bu süre, resen veya korunan kişi, kolluk görevlileri ya da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının talebi üzerine uzatılabilmektedir.

35. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre anılan tedbir kararlarının gereklerine aykırı hareket edilmesi hâlinde şiddet uygulayana toplam süresi altı ayı geçmeyecek şekildeCumhuriyet başsavcılıklarınca zorlama hapsi uygulanabilmektedir.

36. Önleyici ve koruyu tedbir kararlarının yeterli olmadığı durumlarda ayrıca kimlik bilgilerinin ve diğer ilgili belgelerin değiştirilmesi tedbiri de 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmektedir.

37. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının

oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki karar için bkz. Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 39).

38. İncelenmesi gereken diğer bir husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul ve pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

39. Somut olayda, eski eşi tarafından tehdit edildiği ve hakarete uğradığı iddiasıyla başvurucunun kamu makamlarına başvuru yapması üzerine aynı gün içinde 6284 sayılı Kanun kapsamında iki ay süreyle geçerli olmak üzere eski eş R.G.H.nin başvurucuya yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, müşterek konuttan derhâl uzaklaştırılmasına ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesine, şiddet görenin konutuna, okuluna veya işyerine yaklaşmamasına, çocukla kişisel ilişkinin kaldırılmasına ve çocuğa yaklaşmamasına karar verilmiştir.

40. Gerek bireysel başvuru dosyasından gerek soruşturma dosyasından, hükmedilen tedbirlere uymadığı gerekçesiyle eski eş hakkında verilen bir zorlama hapsi kararı bulunmadığı gibi başvurucunun da eski eşinin tedbir kararlarını ihlal ettiğine yönelik adli makamlara ilettiği bir şikâyetinin olmadığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucunun fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne yönelik olası bir saldırıdan kamu makamlarını haberdar etmesinin ardından derhâl gerekli tedbirlerin alındığı -alınan tedbirlere aykırı olarak eski eşin başvurucuya karşı eylemlerini devam ettirdiğine ve buna rağmen korumaya ilişkin başka tedbirlerin alınmadığına yönelik bulguya rastlanmadığı dikkate alındığında- kamu makamları tarafından alınan tedbirlerin başvurucu ve çocuğunun korunması açısından yetersiz kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi bütünlüğün korunması yükümlülüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

44. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, 17. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürdükleri her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

45. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve

etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük; Anayasa'nın 17. maddesinin başvurucuya üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz (Süleyman Demirbaş, B. No: 2014/1549, 13/7/2016, §§ 34, 35).

46. Başvurucu, kamu makamları tarafından iddiaları haklı bulunarak iki ay süreyle lehine koruma kararı verilmiş olmasına karşın soruşturma makamları tarafından anılan husus dikkate alınmadan ve yeterli araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, soruşturma aşamasında kendisine vekil tayin edilmediğini, yabancı uyruklu olması nedeniyle soruşturma makamlarının iddialarını ciddiye almadığını ileri sürmektedir.

47. Somut olayda başvurucunun maddi ve manevi varlığına karşı gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü saldırı yönünden ceza soruşturması başlatılması amacıyla Cumhuriyet Savcılığına şikâyette bulunduğu, başvurucunun şikâyeti üzerine ivedilikle soruşturma işlemlerine başlanarak soruşturmanın makul sürede tamamlandığı, müşteki sıfatıyla başvurucunun ve şüpheli sıfatıyla eski eşinin ifadelerine başvurulduğu, isnat edilen hakaret ve tehdit suçlarına ilişkin kamu davası açmaya elverişli soyut iddia dışında delil bulunmaması nedeniyle soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

48. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda kesin ve somut nitelikte delil veya belge aranmadığı dikkate alındığında anılan koruma kararlarının varlığının tek başına isnat edilen suçun işlendiğine dair delil teşkil etmeyeceği açıktır. Herhangi bir yaralanması bulunmadığını ve sağlık raporu aldırmak istemediğini beyan etmiş olan başvurucunun soruşturma aşamasında toplanmasını istediği başka bir delilin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu ayrıca kendisine soruşturma aşamasında vekil tayin edilmemesinden şikâyetçidir. Başvurucunun anılan iddiası, soruşturmaya etkin katılımının sağlanamadığı yönünde bir şikâyet olarak değerlendirilebilecektir.

49. Yabancı uyruklu olan ve yeterli düzeyde Türkçe bilmediğini belirten başvurucunun beyanının tercüman aracılığıyla alındığı, kendisine müşteki sıfatıyla sahip olduğu hakların hatırlatılmış olduğu ve başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz hakkını etkili şekilde kullandığı hususları dikkate alındığında soruşturmaya etkin katılımının sağlanması yönünde bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

50. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun iddiasına konu olayın soruşturulmasının, kişi dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkına yapıldığı ileri sürülen müdahalenin soruşturulması hususunda ceza hukuku sistemini etkili olarak uygulama şeklindeki pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalmadığı tespit edilmiştir.

51. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkı kapsamında devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile bu hakla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN KAYAHAN

B. No: 2014/1970 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN KAYAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1970)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Orhan KAYAHAN

Vekili : Av. Mehmet İLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü bir kişi tarafından rıza olmaksızın kayda alınan ses ve görüntünün ceza soruşturmasında delil olarak sunulması üzerine yapılan şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Bir müştekinin 2010 yılındaki şikâyeti ile başlayan soruşturma kapsamında (TMK 10. maddesi ile görevli) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, aralarında başvurucunun da bulunduğu toplam elli üç kişi hakkında çeşitli suçlardan dolayı iddianame düzenlemiştir. 14/2/2013 tarihli iddianamede başvurucu hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçu isnat edilmiştir.

10. İddianamenin "müşteki K.M.'nin operasyon aşamasında alınan ek ifadesinde" başlıklı kısmının ilgili yerleri şu şekildedir:

"...Ayrıca yukarıda belirttiğim gazete haberleri ve telefon mesajından önce A. B.' in korumalığını yapan ve sürekli yanında gezen soyismini bilmediğim Orhan isimli sahıs beni telefon ile arayarak görüşmek istediğini söylemesi üzerine bende kendisine buyur telefonda söyle ne söyleyeceksen demem üzerine bana "Telefonda olmaz ziyaretine gelmek istiyorum" demesi üzerine bende kendisini daha önceden sürekli A. B. ile birlikte görmem nedeni ile herhangi bir sakınca görmediğim için ofisime davet ettim, Orhan isimli şahıs bu görüşmeden yaklaşık 2 saat kadar sonra tek başına geldi, o esnada ofiste çalışanlarım ... bulunuyordu, Orhan isimli şahıs benim yanıma odama geldi, odada yalnız ikimiz vardık, Orhan isimli şahıs bana "A. B. çok iyi insandır sizin ikinizi birbirinize düşürmeye çalışıyorlar bu oyuna gelme, akıllı ol, " dedi ben yukarıdaki ifademde belirttiğim olayları kendisine sorduğumda ise "E. Ş. ile beraber İstanbul ilinde A. B.' in kendilerini işyerimin kurşunlanması olayından önce misafir ettiğini, orada birlikte eğlendiklerini daha sonra da E. ile Ankara iline döndüklerini" söyledi, yine kendisine E. R.' nun yazmış olduğu gazete haberini göstererek bu şahsı tanıyıp tanımadığını sorduğumda "E. R.' nun A. B.' in arkadaşı olduğunu ve en az 20 kere yanında gördüğünü" söyledi bende bu görüşmeye ilişkin isyerimde kurulu bulunan güvenlik kamera kayıtlarını CD ortamına aldım ve soruşturmada kullanılmak üzere kendi rızam ile size teslim ediyorum..."

11. 14/2/2013 tarihli iddianamede; başvurucunun şikâyetçi olduğu K.M.ye karşı çeşitli zamanlarda iki kere yağma suçunun işlendiği, K.M.nin dükkânın kurşunlandığı, ailesinin tehdit edildiği belirtilmektedir. Bu kapsamda K.M. bu eylemleri işleyen kişilerden ve yapılacak soruşturma sonucu bu şahıslarla birlikte hareket ettiği tespit edilen diğer kişilerden şikâyetçidir.

12. İddianamenin başvurucuya 10/5/2013 tarihinde tebliğ edilmesinden sonra başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenilmesi ve kayda alınması" suçunun işlendiğini ve K.M.nin cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.

13. Başvurucunun şikâyetçi olduğu ve suç duyurusu üzerine hakkında soruşturma yapılan kişi olan K.M., Ankara'da bulunan bir ofiste ikrazatçılık işi ile uğraşmaktadır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, iddianamede belirtilenin aksine kendisinin K.M. tarafından ofisine davet edildiğini belirtmektedir.

14. Şikâyet üzerine başlatılan soruşturma kapsamında 13/5/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi Cumhuriyet savcısı tarafından alınmış, iddia ve şikâyetler yinelemiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/5/2013 tarihli yazıyla şüpheli K. M.nin ifadesinin alınması istenmiştir.

16. Şüphelinin 10/6/2013 tarihinde bir polis merkezinde vermiş olduğu ifadede, ilgili dosya hakkında bilgi sahibi olduğunu ve suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Şüpheli ifadesinin ekine ayrıca ofisinde bulunan kamera sistemini ve kameraların görünürlüğünü ispat eden üç adet fotoğraf ve şikâyetçinin ileri sürdüğü iddialara karşı daha önceden hazırlamış olduğu anlaşılan iki sayfa ifade metni ile var olduğu ileri sürülen örgüt şeması sunulmuştur.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 16/9/2013 tarihli kararıyla "kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etme" suçu kapsamında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Gerekçede; görüşme yapılan işyerindeki kameranın tavanın üst tarafından açık, görünür ve sabit vaziyette olduğu, gizli bir kameranın söz konusu olmadığı, K.M.nin sürekli kayıt yapan kameradaki kayıtları Mahkemede delil olarak kullandığı, suçun unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu tarafından belirtilen karar aleyhine yapılan itiraz Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. İtirazın reddi kararı 15/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvuru yapıldıktan sonraki süreçte başvurucu hakkında yürütülen yargılama sonucunda Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/2/2015 tarihli kararıyla "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçundan dolayı başvurucu ile beraber bir kısım sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir.

22. Başvurucu hakkında verilen beraat kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) 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."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 133. maddesi şöyledir:

"(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Değişik: 2/7/2012-6352/80 md.) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

26. Sözleşme'nin 8. maddesi esasen, kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu madde sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamamakta, bununla birlikte maddenin bahsedilen temel negatif yükümlülükleri devletin özel hayata ve aile hayatına etkin bir saygının sağlanması amacıyla birtakım pozitif yükümlülükleri de ihtiva eder. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde, özel hayata saygı gösterilmesine yönelik bir takım tedbirler alınmasını gerektirebilir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 114).

27. "Özel hayat" kavramı, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsayan eksiksiz bir tanımı yapılamayacak kadar geniştir ve nitekim görüntü hakkıyla ilgili unsurları veya isim gibi bireyin fiziksel ve sosyal kimliğine dair birçok unsuru kapsayan bir kavramdır. Bu kavram bir bireyin yasal olarak rızası olmadan yayınlanmamasını bekleyebileceği kişisel bilgileri içermektedir. Dolayısıyla bir resmin yayınlanması bir kişinin özel hayatı ile ilintilidir. Görüntü kaydı için de aynı şey geçerlidir (De La Flor Cabrerac/İspanya, B. No: 10764/09, 27/5/2014, § 30).

28. Dolayısıyla kamu makamlarının, kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme; bu kayıtların gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğü bulunmaktadır (Craxi/İtalya (2), B. No: 25337/94, 17/7/2003, § 73; Apostu/Romanya, B. No: 22765/12, 3/2/2015, § 118).

29. Bir kişinin diğer kişilerle etkileşime geçtiği alan, kamuya açık bir alan olsa bile kişinin

"mahremiyet meşru beklentisine" sahip olduğunu gösteren koşulların var olması hâlinde "özel hayat" kapsamına girebilecektir (P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, 25/9/2001, § 56; Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98 , 28/01/2003,§ 57).

30. AİHM, görsel verileri kaydetmeyen bir cihazla görüntü alınarak kişinin hareketlerinin ve yaşadıklarının kamuya açık alanda izlenmesinin özel hayatın kendisine bir müdahale teşkil etmediğinin belirtmektedir (Perry/ Birleşik Krallık, B. No: 63737/00, 17/7/2003, § 38). Ancak kamu alanındaki bu tür bilgilerin düzenli veya kalıcı olarak kaydı söz konusu olunca özel hayatla ilgili konular ortaya çıkabilir. Yani eğer izleme sistemli bir şekilde yapılıyorsa ve kayıt altına alınıyorsa bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir (Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44).

31. AİHM'e göre bir kişinin evinin veya özel mülkünün dışında alınan önlemlerin, kişinin özel hayatına dâhil olup olmadığının belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken birkaç unsur vardır. İnsanlar bazen kamuya açık bir biçimde kaydedilebilen veya rapor edilebilen faaliyetlere bilerek veya kasten dâhil oldukları için kişinin mahremiyet hakkındaki makul beklentileri, kararı belirleyen etken olmasa da önemli olabilir. Sokakta yürüyen bir kişi, kaçınılmaz olarak orada bulunan diğer kişiler tarafından görünür olacaktır. Teknolojik yöntemlerle aynı kamusal mekânın izlenmesi de (örneğin kapalı devre televizyon ile güvenlik görevlilerinin izlemesi) benzer özelliktedir. Ancak kamu alanındaki bu tür bilgilerin düzenli veya kalıcı olarak kaydı söz konusu olunca özel hayatla ilgili konular ortaya çıkmaktadır. İşte bu nedenle güvenlik görevlileri tarafından belirli bir birey hakkında toplanan dosyalar, söz konusu bilgi müdahaleci veya gizli bir yöntemle toplanmamış olsa bile Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girer (P. G. ve J. H./Birleşik Krallık, § 57).

32. Yine AİHM kararına konu olan bir başka olayda başvurucu, elinde bir bıçakla intihar etmek üzere trafik kavşağında yürümekteyken haberi olmadan kendisini kaydeden kameralar ile tespit edilerek polisler tarafından hastaneye götürülmüştür. Ancak başvurucunun görüntüleri daha sonra yazılı ve görsel basına dağıtılmıştır. Görüntüler başvurucunun yüzü kapatılmadan yayımlanmıştır. AİHM bu olayda başvurucunun kamusal bir mekânda herhangi bir kamusal etkinlik içinde bulunmadığını, başvurucunun kamuya mal olmuş/kamuoyu tarafından tanınan bir kişi olmadığını belirtmiş ve söz konusu görüntülerin ilgilinin beklentisini aşacak şekilde topluma yayılıp yayılmadığını gözönünde bulundurarak başvurucunun özel hayatına müdahale olduğunu kabul etmiştir (Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98, 28/1/2003, § 62).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

34. Başvurucu -diğer iddialarının yanında- Cumhuriyet Başsavcılığının eksik araştırma sonucunda takipsizlik kararı verdiğini, maddi gerçeğin araştırılması için dosyada delil olarak gösterilen ses kayıtlarının istenmediğini, etkin soruşturma yapılmadığından dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği belirtilmiş olmakla birlikte, iddiaların mahiyeti gereği başvurunun sadece özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

35. Başvurucu özel hayata saygı hakkı kapsamında; 5237 sayılı Kanun'da kişiler arasındaki konuşmaların dinlenilmesi ile kayda alınmasının suç olarak düzenlendiğini, özel hayatın gizliliği açısından kameranın gizli olup olmamasının değil kanunda kişinin rızası dışında kayıt altına alınmasının suç sayıldığını, şüphelinin kendisini arayıp görüşmek istediğini, yetkili makamlar tarafından verilen herhangi bir yazılı yahut sözlü emrin söz konusu olmadığını ileri sürerek yeniden soruşturma yapılmasını ve tazminat ödenmesini talep etmiştir.

36. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden yapılan değerlendirmede, elde edilen kayıtların ibraz edildiği iddia edilen yargılamanın hâlihazırda derdest olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurunun esası hakkında yapılan değerlendirmede ise özel hayatın gizliliği ilkesine yönelik genel ilkeler belirtildikten sonra söz konusu süreç kapsamında dikkate alınacak olaylar belirtilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında kabul edilebilirlik yönünden yapılan değerlendirmeye katılmadığını ve bireysel başvuruya konu soruşturmanın ayrı ve bağımsız olduğunu belirtmiştir. Esas hakkında yaptığı değerlendirmede ise Ağır Ceza Mahkemesinde söz konusu kayıtların delil olarak kullanılmasının elde edilen kayıtları yasal hâle getirmediğini, etkin soruşturma yapılmadığını, suçun unsurlarının oluştuğunu ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 30).

39. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ait bütün bilgileri ifade etmekte olup adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerdir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49).

41. Başvurucu ile şüphelinin, 2011 yılı Haziran ayına ait olduğu anlaşılan konuşmalarının

kaydı ve görüntüleri video olarak CD ortamında (TMK 10. maddesi ile görevli) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında teslim edilmiştir. Kullanılan vasıta, şüphelinin işyerinde güvenlik amacıyla kurdurduğu anlaşılan kapalı devre kamera sistemidir (CCTV).

42. Başvurucunun görüntü ve ses kayıtlarının kamuya açık olmayan bir yerde, şüphelinin ofisinde ve başkalarının olmadığı bir ortamda yapıldığı gözönüne alındığında; söz konusu görüntü ve ses kayıtlarının kişisel verilerinin korunması hakkı kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Anayasa'nın 20. maddesi esas itibarıyla bireyi kamu makamlarının keyfî müdahalesine karşı korumakla birlikte, devletin sadece böyle bir müdahalede bulunmaktan kaçınmasını gerektirmemekte, belirtilen negatif yükümlülüğün yanı sıra özel ve aile yaşamına etkili bir şekilde saygı gösterilmesi noktasındaki pozitif yükümlülükleri de kapsamına almaktadır. Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında olsa dahi özel yaşama saygıyı sağlamayı hedefleyen tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Anayasa'nın 20. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte ele alındığında, belirtilen pozitif yükümlülüklere işaret etmekte olup özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin bu pozitif yükümlülükler, bireyin özel hayat unsurlarının korunması konusunda etkili soruşturma yükümlülüğünü de kapsamına almaktadır. Özel şahısların eylemleri karşısında, belirtilen unsurların korunması noktasında Anayasa'nın 20. maddesine uygunluğu sağlamak için gerekli vasıtaların seçimi, kural olarak kamu makamlarının takdir alanı içinde kalmakla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere, temel değerlerin ve özel yaşamın esaslı yönlerinin tehlikeye girdiği ağır eylem biçimlerinin söz konusu olması durumunda, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün gereği olarak devletin belirtilen eylemleri etkili bir şekilde cezalandıran hükümleri ihdas etme ve bunları etkili soruşturma ve kovuşturma suretiyle uygulamaya geçirme yükümlülüğü bulunduğunun kabulü gerekir (Mehmet Arif Kılınç, B. No: 2013/1656, 16/7/2014, § 27).

44. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı özel hayatın gizliliğini koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük, Anayasa'nın 20. maddesinin başvurucuya üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz. Zira bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, cezai takibatın bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması ve bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dâhilinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (Mehmet Arif Kılınç, § 28).

45. Olayların geçtiği tarihten önce ikrazatçılık işi ile uğraşan şüphelinin iki kere yağmalandığı ve tehdit edildiği iddia edilmiş ve bu kapsamda birtakım kişiler hakkında soruşturma açılmıştır. Söz konusu soruşturma devam ederken olayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin de şikâyetleri dikkate alınarak ve suçun bir örgüt kapsamında işlendiği düşünülerek soruşturma derinleştirilmiştir. Bu kapsamda soruşturmanın üç yıl sürdüğünü belirtmek gerekir. Başvurucunun şikâyetçi olduğu şüpheli de bu soruşturma kapsamında müşteki olarak yer almış ve olayın aydınlaması için çeşitli deliller sunmuştur.

46. Başvurucu, iddianamenin kendisine tebliğ edildikten sonra söz konusu kaydın yapıldığını öğrendiğini belirterek şikâyetçi olmuştur. Şikâyet üzerine başlatılan soruşturma kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca önce başvurucunun, daha sonra başvurucunun şikâyetçi olduğu kişinin ifadesine başvurulmuştur. Şüphelinin vermiş olduğu ifade kapsamında gösterdiği deliller değerlendirilmek suretiyle takipsizlik kararı verilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın gerekçesi; kameranın gizli olmamasına, dışarıdan çıplak gözle görülebilmesine, kaydın sürekli olarak yapılıyor olmasına ve elde edilen kayıtların Mahkemede delil olarak kullanılmasına dayandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesi nezdindeki itiraz dilekçesinde özetle suçun yasal unsurların oluştuğu ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesi gereğince hâkim kararının bulunması gerektiği, konuşmaların içeriğinde tehdit içeren bir cümle bulunmadığı, kendisinin tuzağa çekildiği, maddi gerçeğe aykırı karar verildiği, meşru müdafaanın bulunmadığı ileri sürülmüştür.

47. Genellikle belli bir alanda, sadece ilgili kişilere görüntü ve ses izleme yetkisine izin veren sistem olan ve daha çok güvenlik amacıyla kullanılan kapalı devre kamera sistemi (CCTV); görüntü ve ses kaydı, uzaktan görüntüleri izleme, kayıtları oynatma ihtiyacı duyulan hâllerde her yerde kullanılabilmektedir. Somut olayda şüpheli, ikrazatçılık işi ile uğraşmaktadır. Bu kapsamda güvenliği amacıyla şüphelinin işyerindeki odalarında 7/24 kayıt yapan güvenlik kamerasının bulunuyor olması şüphelinin kendi inisiyatifinde olup kayıt yapılması makul bir nedene dayanmaktadır.

48. Söz konusu kameranın soruşturma dosyasından anlaşıldığı üzere dışarıdan görülebiliyor olması, sürekli kayıt yapması, kameranın gizli bir yerde bulunmaması ve başvurucunun da bunlara ilişkin olarak Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde herhangi bir itirazda bulunmadığı dikkate alındığında görüşmelerin gizli olarak kayıt edildiğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla önleme amaçlı güvenlik kamerası aracılığıyla yapılan kayıtlara ilişkin incelemede 5271 sayılı Kanun'un 140. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığının araştırmaya gerek görülmemesi soruşturmanın eksik yürütüldüğünü göstermemektedir.

49. Diğer taraftan başvurucu hakkında düzenlenen iddianameye bakıldığında, olaylarda geçen diğer sanıkların bir kısmını başvurucu tanımaktadır. Şüpheli ise daha önceden yağmalandığını iddia etmekte ve olayların devam ettiği süreçte başvurucu ile yaptığı görüşme sırasında kendisinin tehdit edildiğini düşünmektedir. Dolayısıyla yargılanan diğer kişiler hakkındaki isnatlar ve konuşmaların içeriği dikkate alındığında, başvurucunun da örgüt üyesi olarak değerlendirilme ihtimali sebebiyle konuşmaların sadece Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu kaydın yapıldığı sırada başvurucunun yanında herhangi bir kişi de bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun şikâyet ettiği kişinin başka bir şansı bulunmamaktadır.

50. Somut olayda yaşanılan süreç bir bütün olarak dikkate alındığında, "kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etme" suçunun işlendiği iddiasıyla yaklaşık altı ay devam eden soruşturma kapsamında, kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara temel teşkil eden gerekçelerin tarafların çakışan menfaatleri arasında adil bir denge kurmadığı ve soruşturmanın etkili olarak yürütülmediği söylenemez. Dolayısıyla yukarıda yer alan değerlendirmeler dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu olayda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının korunması noktasındaki pozitif yükümlülüklerin ihlal

edilmediğinin açık olduğu anlaşılmakla, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN TİMURTAŞ

B. No: 2014/2008 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2008

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN TİMURTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2008)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Mehmet Emin TİMURTAŞ

Vekili : Av. Abdulkerim GİDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mayın patlaması neticesinde meydana gelen yaralanma ve bedensel engelli hâle gelinme nedenleriyle idare hukukunun genel hükümleri kapsamında manevi zararların tazmini için yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın reddedilmesi; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında maddi zararlarının tazmini için yapılan başvuru kabul edilmekle birlikte tazminat miktarının az olmasından dolayı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 23/10/2015 tarihli görüş yazısı 4/11/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili tarafından Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, hayvan otlatırken Şırnak ili Güçlükonak ilçesi 2/5/6'ncı Mot. P. Tug. K.lığı/Akçay'ın 1500 metre batısındaki Giresirt tepe mevkiiinde bulunan mayının 9/2/2009 tarihinde patlaması nedeniyle yaralandığını ve hâlen %32 oranında bedensel engelinin bulunduğunu beyan etmiştir.

9. Başvurucu 8/6/2009 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 9/10/2009 tarihli kararında başvurucuya tazminat bedeli olarak 5.480,16 TL ödenmesine karar vermiştir.

A. Başvurucu Tarafından Açılan İptal Davası

11. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen sulhname örneği başvurucu tarafından kabul edilmeyerek Komisyon kararının iptali için başvurucu tarafından 9/10/2009 tarihinde Mardin İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

12. Mardin İdare Mahkemesi 3/11/2010 tarihli kararla davayı reddetmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...davacının yaralanması ve vücut fonksiyonunu %32 oranında kaybetmesi nedeniyle 5233 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca (7000) gösterge rakamının, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte geçerli olan 01/07/2009-31/12/2009 dönemi memur aylık katsayısı olan (0,05592) ile çarpımı sonucunda bulunan 391,44 TL'nin, söz konusu yönetmeliğin EK-D tablosunda yer alan %31-35 oranında vücut fonksiyonu kaybı için öngörülen 14 katı ile çarpımı sonucu çıkan 5480,16 TL'nin tazminat olarak ödenmesine karar verildiği ve söz konusu tazminat miktarının yukarıda anılan mevzuat hükümlerine uygun olduğu açık olduğundan, dava konusu Şırnak 3 Nolu Zarar Tespit Komisyonu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/9/2012 tarihli kararıylaMardin İdare Mahkemesi kararının onanmasına hükmedilmiştir. Karar düzeltme talebinde bulunulmaması üzerine bu karar kesinleşmiştir.

B. Başvurucu Tarafından Açılan Tam Yargı Davası

14. Başvurucu 2/6/2010 tarihinde, mayın patlaması olayı nedeniyle uğramış olduğuzararların giderilmesi talepli bir dilekçe ile İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucunun talebine İçişleri Bakanlığınca cevap verilmemesi üzerine zımni ret işlemine karşı başvurucu tarafından 16/12/2009 tarihinde Mardin İdare Mahkemesinde

maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır.

16. Başvurucu tarafından açılan tam yargı davası Mardin İdare Mahkemesinin 9/11/2010 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“...Bakılan davada, Mehmet Emin Timurtaş'ın yaralanmasıyla sonuçlanan olayla ilgili bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, zararın, terör örgütü mensuplarının askeri birliklere zarar vermek amacıyla bölgeye yerleştirdikleri mayına temas edilmesi sonucunda meydana geldiği, ve olayın bu haliyle 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

...aynı olay sebebiyle, 08/06/2009 tarihinde 5233 sayılı yasa kapsamında, Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'na başvuru yapıldığı, Zarar Tespit Komisyonunun 09/10/2009 tarih ve 2009/3-1351 sayılıişlemi ile 5.480,16 TL ödenmesine karar verilmesi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkememizin 03/11/2010 tarih, E:2009/1533, K:2010/1221 sayılı kararı ile söz konusu tazminat miktarının mevzuat hükümlerine uygun olduğu ve Zarar Tespit Komisyonu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu olay sebebiyle doğan zararın 5233 sayılı yasa kapsamında tazmin edildiği görüldüğünden, davacıların maddi ve manevi tazminat isteminde hukuki isabet görülmemiştir...”

17. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/9/2012 tarihli kararıylaMardin İdare Mahkemesi kararının onanmasına hükmedilmiştir.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 18/9/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bireysel başvuru formunda ret kararının 9/1/2014 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiş ve ret kararının başvurucu vekiline 9/10/2014 tarihinde tebliğ edildiği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 19. 5233 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

20. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun, sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.”

21. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.”

22. 5233 sayılı Kanun'un, 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

Nakdî ödeme yapılır."

23. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 21. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

b) Çalışma gücü kaybı derece ve oranları için ekli cetvelde (EK-D) belirlenen katı tutarında,

...

nakdî ödeme yapılır."

24. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

26. 2577 sayılı Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

28. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2014 tarihli ve E.2011/9361, K.2014/9507 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... terör eylemeleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucunda salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunan maddi zararların sulhen karşılanması için 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinden ayrı, özel bir usul öngörmektedir... Ayrıca, 5233 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesiyle Kanun’un uygulamasını geriye yürüterek, 19/7/1987 - 27/7/2004 tarihleri arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayanların, Kanun’ un yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde ilgili mercilere başvurması halinde, bu zararlarının tazmin olacağını getirmekte, böylece 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen sürelerde

dava açma hakkını kullanamayan kişilerin zararlarının da sulhen karşılanmasını amaçlamaktadır...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi Tazminat Talebinin Kısmen Reddi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Mardin İdare Mahkemesinin 3/11/2010 Tarihli Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; mayın patlaması sonucunda yaralandığını ve hâlen %32 oranında bedensel engelli olduğunu, bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi için yaptığı başvuruda hükmedilen tazminat miktarının çok düşük olduğunu, tazminat miktarı yeterli görülmediği için idare ile sulhname imzalamadığını, maddi zararları konusunda daha yüksek miktarda tazminata hükmedilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

32. Somut olayda tazminat talebi ile Komisyona yapılan başvuru ve akabinde açılan davaya ilişkin yargılama süreci Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/9/2012 tarihli kararı ile sonuçlanmış (bkz. § 15); karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine de bu karar kesinleşmiştir. Somut olayda, başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mardin İdare Mahkemesinin 9/11/2010 Tarihli Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, Şırnak ili Güçlükonak ilçesi 2/5/6'ncı Mot. P. Tug. K.lığı/Akçay'ın 1500 metre batısındaki Giresirt tepe mevkiinde bulunan mayının 9/2/2009 tarihinde patlaması sonucunda yaralandığını ve anılan olay nedeniyle %32 oranında bedensel engelinin bulunduğunu, maddi zararları konusunda daha yüksek miktarda tazminata hükmedilmesi gerektiğini fakat bu şikâyet kapsamında açtığı tam yargı davasında maddi tazminat isteminin reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 2., 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

35. Başvurucunun sunmuş olduğu dilekçeler ve bireysel başvuru formunun incelenmesi neticesinde şikâyetin dile getiriliş şeklinden anılan ihlal iddialarının, başvurucunun tazminat taleplerini delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; başvurucunun iddiaları hakkında

Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

36. 5233 sayılı Kanun uyarınca hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararında, başvuru konusu olayda yaşam hakkı bakımından devletin koruma yükümlülüğü yönünden herhangi bir sorumluluğu tespit edilmemiş olmakla birlikte objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi temel alınarak hazırlanan 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruculara ödenmesine karar verilen tazminatın 5233 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak Komisyonlar tarafından Kanun'da belirtilen yönteme göre belirleneceği, başvurucular tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyonca kendilerine ödenmesi teklif edilen maddi tazminat miktarının Mahkemelerde uygulanan çeşitli kriterler dikkate alınmaksızın maktu olarak belirlendiği ve yetersiz olduğu ileri sürülmekte ise de terörden kaynaklanan zararların dava yoluna gidilmeden ilgililerce tazmini olanağı sağlayan 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline belirli bir tatmin sağladığı sürece ve açık bir orantısızlık bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin müdahalesinin söz konusu olamayacağı belirtilerek başvurucuların yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, §§ 71-76).

37. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

38. 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 içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

39. Başvurucunun; mayın patlaması sonucunda yaralanması ve bedensel engelli hale gelmesi ile oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü (bkz. § 9) ve belirtilen iddialarını içeren dilekçelerini Derece Mahkemesine ibraz ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında başlattığı maddi tazminat prosedüründe maddi zararlarının karşılanması noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

40. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu (bkz. § 19), Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi

zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı (bkz. § 20) ifade edilmiş; zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun tespitinin yapılması akabinde Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zarar kalemleri (bkz. § 21) ve Kanun'un 9. (bkz. § 22), Yönetmelik'in 21. (bkz. § 23) maddelerinde belirtilen oranlar üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilen tazminat miktarının başvurucuya ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

41. Komisyon kararı sonrasında başlatın yargılamaya ilişkin süreç devam etmekte iken başvurucu maddi tazminat talebi için ikinci bir başvuruda bulunarak (bkz. § 14) maddi tazminat talebinde bulunmuş ve başvurucunun, zımni ret işlemi akabinde açtığı maddi tazminat istemli tam yargı davası, 3/11/2010 tarihli Mardin İdare Mahkemesi kararına (bkz. § 12) işaret edilerek reddedilmiştir (bkz. § 16). Bu karar kanun yolu aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

42. Başvurucu, yaralanması sonucunda oluşan zararlarının daha fazla olduğunu iddia etmiş ise de 5233 sayılı Kanun kapsamında talep edilen maddi tazminat ile ilgili dava sürecindebaşvurucunun iddialarını değerlendiren Derece Mahkemelerinin kararlarında herhangi bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; manevi tazminat talebi ile idare hukukunun genel hükümleri kapsamında İçişileri Bakanlığına yaptığı başvuru hakkında hatalı değerlendirme yapılarak 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat imkânının bulunmadığı gerekçesi ile davasının reddedildiğini, bu nedenle manevi zararlarının tazminini isteme imkânından mahrum bırakıldığını belirtmiştir.

45. Bakanlık görüşünde duyulan elem ve ızdırap nedeniyle idari yargıda manevi tazminat davası açılmasının mümkün olduğu, mahkemece bu talebin idare hukukunun genel hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu değerlendirildikten sonra manevi tazminata hak kazanılıp kazanılmayacağının değerlendirilmesinin uygun olduğu, genel hükümlere göre açılan tam yargı davasında kusursuz sorumluluğun değil kusurlu sorumluluğun esas olduğu ve dolayısıyla başvurucunun idarenin kusurlu davrandığını ispatlaması gerektiği görüşünde olunduğu beyan edilmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; Mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davasının reddi yönünde karar verildiğini,bu nedenle manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan

haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan hak ihlal iddiaları bakımından temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvurucunun manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

48. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararında; başvuruculaların terör eylemi kapsamında gerçekleşen patlamadan kaynaklandığını belirttikleri zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin taleplerinin incelenmesinde 5233 sayılı Kanun'da başvuruculaların anılan giderim imkânına ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaların anılan talep hakkına sahip olduğu kanaatine varılmış, kamu hukuku özellikleri ağır basan, tazminata ilişkin devlet ile birey arasındaki bu uyuşmazlığın da medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kabul edilmesi gerektiği, bu hak ve yükümlülüğe yönelik müdahale iddiaları hakkında yargı yoluna başvurma ve etkili karar alma hakkına sahip olunduğu sonucuna varılmıştır. 5233 sayılı Kanun maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığı, idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğuna karar verilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

49. Somut olayda başvurucunun idare hukuku genel hükümleri kapsamında idareye yapmış olduğu başvuru (bkz. § 14) akabinde açtığı manevi tazminat istemli dava, 5233 sayılı Kanun kapsamında incelemeye tabi tutularak dava konusu olay sebebiyle doğan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edildiği, başvurucunun manevi tazminat isteminde hukuki isabet görülmediği gerekçesi ile reddedilmiştir (bkz. § 16). Bu karar kanun yolu aşamalarını tamamlayarak kesinleşmiştir(bkz. §§ 17,18).

50. Başvurucu tarafından manevi tazminat istemi için tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki (bkz. § 24), 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 25, 26) açık düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi [25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı karar, Danıştay (bkz. §§ 27, 28), benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Aydın İçyer/Türkiye, (k.k.), B. No: 18888/02, 12/1/2006, § 81] içtihatları dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlanabilir. İdareye yaptığı başvuru ve açtığı davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında

yapılan incelemede başvurucunun, manevi tazminat isteminin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

53. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

54. Somut olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Anayasa Mahkemesinin tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi tazminat talebinin kısmen reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Mardin İdare Mahkemesinin 3/11/2010 tarihli ve E.2009/1533, K.2010/1221 sayılı kararı yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi tazminat talebinin kısmen reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Mardin İdare Mahkemesinin 9/11/2010 tarihli ve E.2009/1090, K.2010/1278 sayılı kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine (E.2009/1090, K.2010/1278) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN DEMİR (2)

B. No: 2014/4161 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN DEMİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/4161)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Engin DEMİR

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı olarak verilmiş olan iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararları sonucunda elde edilen delillere dayanılarak suçlamada bulunulması nedeniyle adil yargılanma hakkının, gerekli olmadığı hâlde verilen iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararları sonucunda ailesi, yakınları ve arkadaşları ile olan sosyal ilişkilerinin kayıt altına alınması ve kolluk görevlilerince hakkında yapılan istihbarı çalışmalar sonucunda düzenlenen "bilgi notu" isimli tutanağın dava dosyasına konulması nedenleriyle özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) üyesi olup Parti Tüzüğü'nün 81. maddesi gereğince Parti Merkez Yönetim Kurulu kararıyla Merkezî Eğitim Komisyonu üyesi olarak görevlendirilmiştir.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) yürütülen bir soruşturma kapsamında Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. Madde ile görevli) 5/4/2011 tarihli kararı ile başvurucunun iletişiminin üç ay süreyle tespitine karar verilmiştir. Kararda, PKK terör örgütünün ülkenin birlik ve bütünlüğünü bozmaya yönelik sansasyonel eylemlerini artırdığı, "siyaset akademileri" adı altında örgüt ideolojisi doğrultusunda eğitim vereceği, eğitim veren kişilerin irtibatlarının ve faaliyetlerinin tespiti ve suç delillerine ulaşılmasının başka türlü mümkün olmadığı değerlendirmesine yer verilmiş; başvurucunun da başta Diyarbakır olmak üzere siyaset akademilerinin bulunduğu illerde aktif ve etkin olarak sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği, derslere katılarak eğitim verdiği, toplantı ve seminer gibi organizasyonları koordine ettiği belirtilmiştir.

8. Yine soruşturma sürecinde başvurucu hakkında Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) teknik araçlarla izleme kararı verildiği, mahkemelerce verilen kararlarla bu tedbirin birçok kez uzatıldığı görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinde anılan tedbirin başlangıç tarihi belirtilmemekle birlikte Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddeyle görevli) 15/3/2011 tarihinde tedbirin sekizinci kez bir hafta süreyle uzatılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

9. Başvurucu, 28/1/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2012 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 20/4/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucunun "terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgütü yönetme" suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Dava, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/219 sayılı dosyası üzerinden başvurucu bakımından tutuklu olarak görülmüştür.

12. Mahkeme 13/2/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu, karara itiraz etmiş, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2014 tarihli kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

14. Anılan karar, başvurucuya 18/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Öte yandan 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza

Mahkemesinin 17/3/2014 tarihli kararı ile dosya, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/217) devredilmiştir.

17. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 22/4/2014 tarihinde resen yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. İtirazı değerlendiren Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2014 tarihli kararı ile başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir ...

...

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

..

9. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/26 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),

..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Teknik araçlarla izleme" kenar başlıklı 140. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

6. (Mülga:21/2/2014–6526/14 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/28 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, BDP yetkili organları tarafından Merkez Eğitim Komisyonuna seçildiğini, partinin siyaset akademisinde yürüttüğü eğitim faaliyetlerinin suçlamaya konu edildiğini, bu itibarla tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair makul şüphe bulunmadan tutukluluğun devam ettirildiğini, tutukluluğa ilişkin kararlarda tutuklama nedenleri hususunda da somut olgulara dayalı bir açıklamaya yer verilmediğini, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının matbu gerekçelerle reddedildiğini, yeterli inceleme yapılmaksızın verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kendi durumuna dair kişiselleştirmeye yer verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvurucunun bu bölümdeki iddiaları genel olarak kuvvetli suç şüphesi olmadan ve somut gerekçelere dayanılmadan tutukluluğun devamına karar verildiğine yöneliktir. Başvurucu, bu iddialarını 2/4/2013 tarihli ve 2013/2947 numaralı bireysel başvurusunda da dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, anılan başvuruyu 17/2/2015 tarihinde karara bağlamıştır (Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/2/2015).

25. Kararda, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklama kararı verilmesi nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddia, açıkça dayanaktan yoksun olduğundan kabul edilemez bulunmuş; bununla birlikte tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anılan kararda, başvurucunun gözaltına alındığı 28/1/2012 tarihi ile ilk derece mahkemesince tahliye edildiği 25/4/2014 tarihi arasında geçen süre dikkate alınarak 2 yıl 2 ay 27 günlük tutukluluk süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutukluluğa ilişkin olarak her iki başvuruda ileri sürülen hususlar aynı niteliktedir. Bu itibarla 2013/2947 numaralı başvurudan farklı olarak mevcut başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında herhangi bir yeni iddia ileri sürülmemiştir.

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi."

27. Yukarıda belirtildiği gibi başvurucunun aynı içerikli şikâyetlerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi 17/2/2015 tarihinde Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu itibarla başvurunun bu bölümdeki iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak

incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile aynı Kanun'un 140. maddesinde düzenlenenteknik araçlarla izleme tedbirlerine karar verilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunması ve başka türlü de delil elde edilmesi imkânının olmaması gerektiğini, buna rağmen söz konusu tedbirlerin uygulanmasına ve devamına dair kararlarda siyaset akademisindeki eğitim faaliyetlerine dayanıldığını, anılan kararlarda iletişimin tespitini ve teknik araçlarla izlemeyi ve buna devam etmeyi haklı kılan nedenlerin gösterilmediğini; bu şekilde hukuka aykırı kararlar sonucunda elde edilen delillere dayanılarak suçlandığını ve bunların dosyadan çıkarılması talebinin mahkemelerce kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

31. 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."

32. Yukarıda belirilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

33. Somut olayda başvurucu hakkındaki dava, hem bireysel başvurunun yapıldığı hem de Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihler itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği suçlamaya esas alınan delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğine ilişkin şikâyetlerini, derece mahkemelerinde devam eden yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

34. Açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

C. Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyetlerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, hukuka aykırı olarak verilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararları sonucunda ailesi, arkadaşları ve yakınları ile olan sosyal faaliyetlerinin tespit edilerek suç delili olarak dava dosyasına konulduğunu, uygulanan bu tedbirlerin gerekli olmadığı hâlde birçok kez uzatıldığını ve hakkında soruşturma başlatıldığı tarihten gözaltına alındığı tarihe kadar uzun bir süre boyunca devam ettirildiğini, isnat konusu suçlama ile ilgisi olmayan telefon konuşmalarının dava dosyasına eklendiğini; kolluk görevlilerinde düzenlenmiş "bilgi notu" başlıklı bir tutanağın içeriğinden hakkında mahkemelerce iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirlerine karar verilmeden de istihbarı nitelikte bilgi toplandığının anlaşıldığını ve bu belgenin de dava dosyasına eklendiğini belirterek Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. § 32).

37. Somut olayda PKK terör örgütünün faaliyetlerine ilişkin olarak yürütülen soruşturmada, örgütün, ideolojisi doğrultusunda eğitim vereceği değerlendirmesiyle bu eğitim faaliyetine katılacak kişilerin ve irtibatlarının tespiti amacıyla silahlı terör örgütü üyesi olmakla suçlanan başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" ile aynı Kanun'un 140. maddesi uyarınca "teknik araçlarla izleme" tedbirlerinin uygulandığı ve bu tedbirlerin birçok kez uzatıldığı görülmektedir. Böylelikle hem başvurucunun telefonları uzun süre dinlenmiş hem de kamusal alandaki faaliyetleri teknik araçlarla izlenmiş ve kayda alınmıştır.

38. Başvurucu; silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanmaktadır. Düzenlenen iddianamede; başvurucunun PKK terör örgütünün lideri olan Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda açılan ve PKK'nın ideolojisinin anlatıldığı bir tür okul olan siyaset akademilerinde görev aldığı, buralarda terör örgütüne kadro/militan yetiştirme amacıyla eğitimler düzenlendiği, başvurucunun Türkiye'deki siyaset akademilerinin idaresinden sorumlu olduğu belirtilmiş ve yapmış olduğu telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlara yer verilmiştir. Bu kayıtlarda özetle başvurucunun siyaset akademisinde kimlerin ders vereceğine ve akademideki işler için yapılan para transferlerine ilişkin görüşmelerin yer aldığı anlaşılmaktadır (Engin Demir, §§ 12-15).

39. Bu itibarla yargılama süreci devam ederken "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" ile "teknik araçlarla izleme" tedbirleriyle ve bu tedbirlerin uygulanması sonucunda elde edilen delillerle ilgili olarak henüz hukuki bir kesinlik ortaya çıkmamıştır. Anılan tedbirlerin uygulanması söz konusu ise de bunların hukukiliğin ve gerekliliğinin, dolayısıyla da kesin sonuçlarının derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda, aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun

olmayacağından başvurucunun, özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

41. Öte yandan başvuru formu ekinde yer alan "bilgi notu" başlıklı tarihsiz ve imzasız yazının kimin tarafından düzenlendiği anlaşılamamaktadır. Anılan yazıda "hedef şahıs" olarak ifade edilen başvurucuya ilişkin bir kısım bilgilere yer verilmiştir. Bilgi notundagenel olarak Diyarbakır'da ikamet ettiği, siyaset akademisinde tarih derslerine girdiği, bazı kişilerle akademi bünyesinde toplantılar düzenlediği, BDP'nin organize ettiği toplantılara katıldığı şeklindendir. Yazının "suç unsuru bilgi notları" başlığı altındaki bölümünde ise başvurucunun bazı telefon konuşmalarının içeriğine dair bilgiler bulunduğu görülmektedir. Bu konuşmalardan tarihleri verilenler 16/8/2011 ile 12/9/2011 tarihleri arasındaki görüşmelerle ilgilidir. Söz konusu yazının içeriğinde yer alan konuşmaların yapıldığı tarihler, başvurucunun iletişiminin mahkemeye kararıyla dinlendiği dönemi kapsamaktadır. Dolayısıyla burada yer alan telefon konuşmalarının, başvurucu hakkında mahkeme kararı doğrultusunda "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" tedbirinin uygulanması sonucunda öğrenilen iletişim içeriklerinde yer almadığı veya buradaki bilgilerin söz konusu tedbirinin dışında başka bir yöntemle elde edildiği yönünde bir tespit bulunmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmenin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYDAR ALİ BAYRAM

B. No: 2014/4255 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4255

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR ALİ BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4255)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Haydar Ali BAYRAM

Temsilcileri : Caner BAYRAM

Şehrazat BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu topuk kanı uygulamasının yasal dayanağının olmadığı iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. 1/11/2013 tarihinde başvurucu dünyaya gelmiştir.

10. Doğumun meydana geldiği hastanedeki sağlık görevlileri başvurucunun topuğundan kan almak istemişler ancak yasal zorunluluk bulunmadığından bahisle başvurucunun temsilcileri bu duruma 2/11/2013 tarihinde rıza göstermemişlerdir.

11. Temsilcilerin 14/11/2013 tarihinde ikinci topuk kanı alınmasına da rıza göstermemesi üzerine Sağlık Bakanlığı Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü, 10/12/2013 tarihli yazı ile çocuk hakkında Mersin 1. Çocuk Mahkemesi nezdinde tedbir talebinde bulunmuştur.

12. Mahkeme, 11/12/2013 tarihli kararı ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiuyarınca çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

13. Anılan kararın infazı için 10/1/2014 tarihinde başvurucunun evine gidilmiştir.

14. 10/1/2014 tarihinde Mersin 1. Çocuk Mahkemesinden kararın geri alınması, aksi hâlde kararın kaldırılması için itirazın bir üst Mahkemeye gönderilmesi başvurucunun temsilcileri tarafından talep edilmiştir.

15. Mahkeme itiraz üzerinde baktığı dosyada kararda bir değişiklik yapılmasına yer olmadığına, itiraz hususunda karar vermek üzere dosyanın Mersin Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine 14/1/2014 tarihinde karar vermiştir.

16. Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesi 16/1/2014 tarihli kararla itirazı reddetmiştir.

17. Bununla beraber 5/2/2014 tarihinde yazılan dilekçe ile başvurucunun temsilcilerinin karara tekrar itiraz ettiği, itiraza bakmaya yetkili mercinin en yakın çocuk mahkemesi olduğu, sağlık tedbirinin kaldırılmasının talep edildiği görülmektedir.

18. Usule ilişkin yapılan itiraz Mersin 1. Çocuk Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve itirazın yetkili merci tarafından incelenmesi için dosyanın Mersin 2. Çocuk Mahkemesine gönderilmesine 5/2/2014 tarihinde karar verilmiştir.

19. Mersin 1. Çocuk Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli kararına ilişkin itiraz, nihayetinde Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin 12/2/2014 tarihli karar ile reddedilmiştir.

20. Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin kararı, başvurucunun temsilcilerine 3/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucunun temsilcileri velayeten başvurucu adına 27/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Sonraki süreçte Mahkeme kararının uygulanması için başvurucunun velileri davet edilmiştir. Başvurucunun getirilmemesi üzerine kolluk kuvvetleri ve sağlık personeli ile beraber başvurucunun yaşadığı eve, topuk kanı alınması ve Mahkeme kararının infazı için tekrar gidilmiştir. Ancak başvurucunun ailesi Mahkeme kararının uygulanmasına engel olmuştur. Bunun üzerine başvurucunun ailesinin Mahkeme kararının uygulanmasına izin

vermediğine dair değişik tarihlerde tutanakların tutulduğu anlaşılmaktadır. Daha sonra da Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü 20/5/2014 tarihli yazıyla konuyla ilgili tutanakların ve Mahkeme kararlarının Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına ve Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne gönderildiğini bilgi olarak Mersin 1. Çocuk Mahkemesine sunmuştur.

23. Bunun üzerine Mahkeme tarafından dosyanın tekrar ele alındığı anlaşılmaktadır.Mahkeme ek kararında yapılan müdahalenin tıbbi müdahale olduğunu, tıbbi müdahaleler açısında aydınlatma ve rıza şartının arandığını belirtmiştir. Bu kapsamda yasal mevzuat ile Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E.2014/149, K.2014/8841 ile aynı Dairenin E.2014/33, K.2014/8131 kararlarını gerekçe göstererek başvurucu hakkında topuk kanı alınması için verilen sağlık tedbiri kararının kaldırılmasına ilişkin ek karar vermiştir.

24. 23/6/2017 tarihli yazıyla başvurucu hakkında topuk kanı alınmasına ilişkin tedbir kararının infaz edilip edilmediğine ilişkin Mezitli (Mersin) Toplum Sağlığı Merkezinden bilgi istenmiştir.

25. 4/7/2017 tarihli yazıyla gönderilen belge ile başvurucudan topuk kanı alınmadığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

27. Başvurucu hakkında topuk kanı alınması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale oluşturmaktadır.

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. ...”

29. 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.”

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 Mahkemesi İçtüzüğü’nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

32. 6216 sayılı Kanun’un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenarbaşlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, başvurucunun “güncel bir hakkının ihlal edilmesi”, bu ihlalden dolayı 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. Kamu makamlarının başvurucu aleyhine belirli adımlar atmaya karar verdiği ve müdahalenin yalnızca kararın icrasından ya da infazından ibaret olacağı durumlarda, ilgili temel hakka yönelik işlemden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olunduğu durumlarda bireysel başvuru yapılabilir (Halime Sara Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 36). Ancak bireysel başvuruda bir hakkın ihlal edildiğine karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 41; Yeliz Kasım, B. No: 2013/6771, 15/12/2015, § 44).

34. Somut olayda Mersin 1. Çocuk Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli kararına karşı yapılan itirazın Mersin 2. Çocuk Mahkemesi tarafından reddedilmesi üzerine 27/3/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır. 11/12/2013 tarihli kararın infazı için başvurucunun bulunduğu yere müteaddit defa gidilmiş, her defasında Mahkeme kararının uygulanmasına başvurucunun temsilcileri tarafından izin verilmemiştir. Başvurucu hakkındaki Mahkeme kararının uygulanmasına direnç gösterilmesi üzerine Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü, durumu ilgili evrakla beraber Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Mersin İl Müdürlüğüne bildirmiş ve Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına nezdinde de suç duyurusunda bulunmuştur. Yaşanılan bu süreç ayrıca Mersin 1. Çocuk Mahkemesine 20/5/2014 tarihinde bilgi olarak sunulmuştur.

35. Bunun üzerine verilen kararın tedbir kararı olması nedeniyle dosya tekrar Mahkemesi tarafından ele alınabilmiş, Mahkeme tarafından bireysel başvuru yapıldıktan yaklaşık iki ay sonra 26/5/2014 tarihinde verilen ek karar ile sağlık tedbiri kararı kaldırılmıştır. Başvurucunun kaydının bulunduğu Toplum Sağlığı Merkezinden istenen müzekkere neticesinde 4/7/2017 tarihli yazıyla başvurucudan topuk kanı alınmadığı da anlaşılmıştır.

36. Bu kapsamda İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP SEYMEN

B. No: 2014/4723 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP SEYMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4723)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Recep SEYMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesinde profesör olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucu, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 31/8/2012 tarihli ve 55537, 55538,

55539 ve 55540; 17/5/2013 tarihli ve 30826 sayılıişlemleri ile farklı fiillerden dolayı beş ayrı göreve son verme cezası ile cezalandırılmıştır.

8. 31/8/2012 tarihli ve 55537, 55538, 55540 sayılı işlemler ile 17/5/2013 tarihli ve 30826 sayılı işlemlere dayanak disiplin kurulu kararlarında, soruşturma konusu fiiller 21/8/1982 tarihli ve 17789 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesi kapsamında; 31/8/2012 tarihli ve 55539 sayılı işleme dayanak disiplin kurulu kararında ise soruşturma konusu fiil, Yönetmelik'in 12. maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve hâller kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak başvurucunun 1. derecenin 4. kademesinde olması nedeniyle söz konusu ceza uygulanamayacağından aynı Yönetmelik'in 13. maddesi gereğince 1/4 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması fakat bu uygulamanın daha önce bir kez yapıldığı (tekerrür) gözetilerek aynı madde uyarınca görevine son verilmesi yönünde mezkur işlemler tesis edilmiştir.

A. İhlal İddialarına Konu Mahkeme Kararları:

1. İstanbul 8. İdare Mahkemesinin E.2012/1665 Sayılı Dava Dosyası

9. Başvurucu, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 31/8/2012 tarihli ve 55537 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 28/11/2012 tarihli ara kararıyla yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.

11. Mahkeme 12/7/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. İptal kararının gerekçesinde özetle; Yönetmelik'in 33. maddesinde göreve son verme cezasının disiplin amirlerinin bu yoldaki isteği üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verileceğinin düzenlendiği belirtilmiştir. Dava konusu göreve son verme işleminin ise Disiplin Kurulu kararı ile tesis edilmesi nedeniyle hukuka uygun olmadığı tespit edilmiştir. Kararın gerekçesinde ayrıca, tekerrüre esas alınan 9/12/2011 tarihli işlem ile verilen cezanın İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli kararıyla iptal edilmiş olması karşısında dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

12. KararDanıştay Sekizinci Dairesince 4/2/2014 tarihinde onanmış, aynı Dairenin karar düzeltme isteminin reddine dair 25/12/2014 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

2. İstanbul 3. İdare Mahkemesinin E.2012/1683 Sayılı Dava Dosyası

13. Başvurucu, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 31/8/2012 tarihli ve 55538 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Mahkemenin 29/3/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, Yönetmelik'in 33. maddesi uyarınca yetkisiz makamtarafından tesis edilmesi (bkz. § 11) nedeniyle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

15. Mahkeme 30/9/2013 tarihli kararıylaaynı gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

16. Karar Danıştay Sekizinci Dairesince 6/5/2014 tarihinde onanmış, aynı Dairenin karar düzeltme isteminin reddine dair 25/12/2014 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

3. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin E.2012/1677 Sayılı Dava Dosyası

17. Başvurucu, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 31/8/2012 tarihli ve 55539 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

18. Mahkemenin 26/11/2012 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle; bir gazeteye kişisel görüş belirtmekten ibaret olan fiilinkademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerle aynı ağırlık ve nitelikte olmadığı, başka bir ifadeyle isnat edilen fiil ile verilen ceza arasında orantılılık bulunmadığı, bu nedenle tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

19. Mahkeme 18/4/2013 tarihli kararıylaaynı gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

20. Karar, Danıştay Sekizinci Dairesince4/2/2014 tarihinde onanmış; aynı Dairenin karar düzeltme isteminin reddine dair 25/12/2014 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

4. İstanbul 6. İdare Mahkemesinin E.2012/1657 sayılı Dava Dosyası

21. Başvurucu, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 31/8/2012 tarihli ve 55540 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

22. Mahkemenin 27/12/2012 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, Yönetmelik'in 33. maddesi uyarınca yetkisiz makamtarafından tesis edilmesi (bkz. § 11) nedeniyle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

23. Mahkeme 7/5/2013 tarihli kararıylaaynı gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

24. Karar, Danıştay Sekizinci Dairesince 4/2/2014 tarihinde onanmış; aynı Dairenin karar düzeltme isteminin reddine dair 27/6/2014 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Nihai karar 21/8/2014 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

5. İstanbul 9. İdare Mahkemesinin E.2013/1413 sayılı Dava Dosyası

25. Başvurucu, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17/5/2013 tarihli ve 30826 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle İstanbul 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

26. Mahkemenin 11/10/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle; daha önce bir kez daha uygulandığı belirtilen tekerrüre esas alınan cezanın (9/12/2011 tarihli, 38763 sayılı işleme konu ceza) İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli kararıyla iptal edildiği belirtilmiştir. Buna göre daha önceki cezanın yargı kararıyla iptal edilmiş olması ve dolayısıyla davanın konusunu teşkil eden, cezanın aynı Yönetmelik'in 13. maddesi gereğince göreve son verme olarak uygulanmasına yönelik işleminmaddi ve hukuki dayanağının ortadan kalkması sebebiyle hukuka uygun olmadığı tespit edilmiştir.

27. Mahkeme 30/12/2013 tarihli kararıyla aynı gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

28. Karar, Danıştay Sekizinci Dairesince 18/2/2015 tarihinde onanmış; aynı Dairenin karar düzeltme isteminin reddine dair 16/3/2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

B. İhlal İddialarına Konu Mahkeme Kararları Sonrasında İdarece Tesis Edilen İşlemler

29. İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli kararı ile 31/8/2012 tarihli ve 55538 sayılı işlemin yürütmesinin durdurulması üzerine aynı soruşturma dosyası Yüksek Disiplin Kurulunda görüşülmüş ve 30/5/2013 tarihli ve 2013/72 sayılı kararla isnat edilen disiplin suçunun oluşmadığı gerekçesiyle göreveson verilmesine ilişkin teklif reddedilmiştir.

30. İstanbul 6. İdare Mahkemesinin7/5/2013 tarihli kararı ile 31/8/2012 tarihli ve 55540 sayılı işleme konu göreve son verme cezasının iptal edilmesi üzerine aynı soruşturma dosyası Yüksek Disiplin Kurulunda görüşülmüş ve 30/5/2013 tarihli ve 2013/71 sayılı kararla isnat edilen disiplin suçunun oluşmadığı gerekçesiyle göreveson verilmesine ilişkin teklif reddedilmiştir.

31. İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 2/7/2013 tarihli kararı ile 31/8/2012 tarihli ve 55537 sayılı işleme konu göreve son verme cezasının iptal edilmesi üzerine aynı soruşturma dosyası Disiplin Kurulunun 28/11/2013 tarihli toplantısında yeniden incelenmiştir. Disiplin Kurulunca, belirtilen fiilden dolayı başvurucunun Yönetmelik'in 9. maddesinin (l) bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiği değerlendirilmiştir. Ancak başvurucunun 1. derecenin 4. kademesinde olması nedeniyle söz konusu ceza uygulanamayacağından aynı Yönetmelik'in 13. maddesi gereğince 1/4 oranında aylıktan kesme cezası olarak uygulanmasına karar verilmiştir. Belirtilen işlem tesis edilirken İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 2/7/2013 tarihli iptal kararındaki gerekçe doğrultusunda tekerrüre ilişkin hükümler uygulanmamıştır. Söz konusu disiplin cezasının da daha sonra İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararıyla iptal edildiği ve kararın Danıştay tarafından onanarak kesinleştiği tespit edilmiştir.

32. İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 11/10/2013 tarihli kararı ile 17/5/2013 tarihli ve 30826 sayılı işleme konu göreve son verme cezasının yürütmesinin durdurulması üzerine aynı soruşturma dosyası Disiplin Kurulunun 3/12/2013 tarihli toplantısında yeniden incelenmiştir. Disiplin Kurulunca, belirtilen fiilden dolayı başvurucunun kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiği değerlendirilmiştir. Ancak başvurucunun 1. derecenin 4. kademesinde olması nedeniyle söz konusu ceza uygulanamayacağından aynı Yönetmelik'in 13. maddesi gereğince 1/4 oranında aylıktan kesme cezası olarak uygulanmasına karar vermiştir. Fakat Rektörlük makamının 13/12/2013 tarihli ve 75070 sayılı işlemi ile bu kez Disiplin Kurulunun 28/11/2013 tarihli kararına konu cezaya atfen (bkz. § 31)bu uygulamanın daha önce yapıldığı (tekerrür) belirtilerek cezanın yine Yönetmelik'in 13.maddesi gereğince göreve son verilmesi şeklinde uygulanması uygun görülmüştür. Başvurucunun söz konusu cezaya karşı yaptığı itiraz Üniversite Disiplin Kurulunun 9/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

33. Bu süreçte başvurucunun, yukarıda belirtilen cezalara konu fiillerinin dışında ayrıca, 13/7/2012 tarihinde Rektörlük Sekreterliğine giderek ve sekretere silahla geldiğini de belirterek hakaret ve tehdit içeren konuşmalarda bulunduğu iddiasıyla hakkında yapılan soruşturma neticesinde Disiplin Kurulunun 6/2/2014 tarihli ve 3 sayılı kararıyla Yönetmelik'in 9. maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiği değerlendirilmiştir. Ancak başvurucunun 1. derecenin 4. kademesinde olması nedeniyle söz konusu ceza uygulanamayacağından aynı Yönetmelik'in 13. maddesi gereğince 1/4 oranında aylıktan kesme cezası olarak uygulanmasına karar verilmiştir. Fakat Rektörlük makamının 13/2/2014 tarihli ve 2534 sayılı işlemi ile bu uygulamanın daha önce iki kez yapıldığı (tekerrür) gözetilerek cezanın Yönetmelik'in 13. maddesi uyarınca göreve son verilmesi şeklinde uygulanması uygun görülmüştür.

34. Aynı süreçte başvurucu, İstanbul 1., 3., 6., 8. ve 9. İdare Mahkemelerinin göreve son verme cezalarının iptaline ilişkin kararlarının uygulanarak görevine başlatılması talebiyle 23/1/2014 tarihinde İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne başvurmuştur.

35. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü 12/3/2014 tarihli ve 4967 sayılı işlemi ile başvurucunun göreve başlatılma talebini reddetmiştir. İşlemin gerekçesinde, söz konusu mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilerek uygulandığı, ancak Disiplin Kurulunun 3/12/2013 ve 6/2/2014 tarihlerinde almış olduğu kararlar ile (bkz. §§32, 33) görevine son verilmiş olması ve bu kararların yürürlükte bulunması sebebiyle göreve başlatılması yönünde işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

36. Söz konusu işlem 19/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

37. Başvurucu 7/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Olayla İlgili Diğer Yargısal ve İdari Süreçler

1. İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 2014/930 Sayılı Dava Dosyası

38. Başvurucu, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 13/2/2014 tarihli ve 2534 sayılı işlemin (bkz. § 33) iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle 25/4/2014 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

39. Mahkemenin 30/4/2014 tarihli ara kararıyla davanın durumu ve uyuşmazlığın niteliği gereği, yürütmenin durdurulması hakkında yeni bir karar alınıncaya kadar dava konusu işlemin yürütmesi durdurulmuştur.

40. Yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne dair 30/4/2014 tarihli karar 16/5/2014 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

41. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü müzekkereye cevap olarak Anayasa Mahkemesine sunduğu 18/7/2016 tarihli yazıda, başvurucunun görevine son verilmesine ilişkin işlemlerin dava konusu edildiği İstanbul 5. İdare Mahkemesinin E.2014/944 ve İstanbul 7. İdare Mahkemesinin E.2014/291 sayılı dosyalarının devam etmesi nedeniyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30/4/2014 tarihli ve E.2014/930 sayılı yürütmenin durdurulması kararından sonra başvurucunun göreve başlatılmadığını belirtmektedir.

42. Mahkemenin 3/7/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, Yönetmelik'in 33. maddesi uyarınca dava konusu işlemin yetkisiz makam (rektör) tarafından tesis edildiği, ayrıca fiil ile verilen ceza arasında açık orantısızlık bulunduğu, bu sebeple dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

43. Mahkeme 22/9/2014 tarihli kararıylaaynı gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

44. Karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/3/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

45. Davalı idare tarafından karar düzeltme yoluna gidilmiş olup karar henüz kesinleşmemiştir.

46. Diğer taraftan bu süreçte,İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 22/9/2014 tarihli kararıyla 13/2/2014 tarihli ve 2534 sayılı işleme konu göreve son verme cezasının iptal edilmesi üzerine aynı soruşturma dosyası Yüksek Disiplin Kurulunda görüşülmüş ve 22/1/2015 tarihli ve 2015/1 sayılı kararla göreveson verilmesine ilişkin teklif reddedilmiştir.

2. İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 2014/291 Sayılı Dava Dosyası

47. Başvurucu, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 13/12/2013 tarihli ve 75070 sayılı işlemin (bkz. § 32) iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle 7/2/2014 tarihinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

48. Mahkemenin 9/5/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, Yönetmelik'in 33. maddesi uyarınca dava konusu işlemin yetkisiz makam (rektör) tarafından tesis edilmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

49. Yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne dair 9/5/2014 tarihli karar 11/7/2014 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

50. Söz konusu karar üzerine başvurucu 19/8/2014 tarihinde İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesinde profesör kadrosuna atanmıştır.

51. Mahkeme 27/10/2014 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulmasına ilişkin 9/5/2014 tarihli kararındaki aynı gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

52. Karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/3/2017 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

53. Diğer taraftan bu süreçte İstanbul 7. İdare Mahkemesinin27/10/2014 tarihli kararıyla13/12/2013 tarihli ve 75070 sayılı işleme konu göreve son verme cezasının iptal edilmesi üzerine aynı soruşturma dosyası Yüksek Disiplin Kurulunda görüşülmüş ve 25/9/2014 tarihli ve 2014/133 sayılı kararlagöreveson verilmesine ilişkin teklif reddedilmiştir. Bununla birlikte başvurucu aynı fiilden dolayı disiplin amirinin 24/12/2014 tarihli ve 28784 sayılı işlemi ile aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı dava neticesinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinin27/5/2015 tarihli kararıyla isnat edilen disiplin suçunun oluşmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Karar Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından 13/5/2016 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme incelemesi Danıştayda devam etmektedir.

3. İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 2014/944 Sayılı Dava Dosyası

54. Başvurucu, hakkındaki yargı kararlarının uygulanarak göreve başlatılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12/3/2014 tarihli ve4967 sayılı işlemin (bkz. § 35) iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle 22/4/2014 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

55. Mahkemenin 4/7/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle; Anayasa'nın 138. ve 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince idarenin yargı kararlarına uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Buna göre İstanbul 1. İdare Mahkemesinin E.2012/1677, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin E.2012/1657, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin E.2012/1683 ve İstanbul 9. İdare Mahkemesinin E.2013/1413 sayılı dosyalarında verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ve iptal kararları gereğince başvurucunun görevine başlatılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

56. Yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 4/7/2014 tarihli karar 31/7/2014 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

57. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü müzekkereye cevap olarak Anayasa Mahkemesine sunduğu 18/7/2016 tarihli yazıda, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 9/5/2014 tarihli ve

E.2014/291 sayılı yürütmenin durdurulması kararı gereği işlem tesis edilerek başvurucunun atamasının yapılmış olması (bkz. §50) nedeniyle İstanbul 5. İdare Mahkemesinin mezkur kararına yönelik ayrıca bir işlem tesis edilmediğini belirtmektedir.

58. Mahkeme 20/10/2014 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulmasına ilişkin 4/7/2014 tarihli kararındaki aynı gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

59. Karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/3/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

4. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin E.2013/871 (Bozma Sonrası E.2017/423) Sayılı Dava Dosyası

60. Başvurucu, İstanbul 1., 3. ve 6. İdare Mahkemelerinde açtığı davalar neticesinde anılan mahkemelerce verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmadığını ve soruşturma sürecinde şahsının ve ailesinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini belirterek bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde 19/4/2013 tarihinde dava açmıştır.

61. Mahkemenin Danıştayın bozma kararı uyarınca verdiği 18/5/2017 tarihli kararında, başvurucunun göreve başlatılmamasına sebep olan 31/8/2012 tarihli ve 55537 sayılı göreve son verme işleminin İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli kararı ile iptal edildiği ve temyiz incelemesi sonucu onanarak kesinleştiği, ayrıca başvurucunun göreve iade edildiğinin tespit edildiği belirtildikten sonra;

- Uyuşmazlıktaki mahkeme kararlarına konu işlemlerin tesis edildiği 31/8/2012 tarihi ile tazminat davasının açıldığı 19/4/2013 tarihleri arasındaki sekiz aylık döneme ilişkin ücret tutarı olarak idarenin 5/9/2014 tarihinde başvurucuya 38.244,04 TL ödediği, dolayısıyla maddi tazminat talebinin bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı; fiilî çalışmaya bağlı parasal hak unsurları yönünden maddi tazminat talebinin reddi gerektiği,

- Söz konusu ücret alacağının faizsiz olarak ödendiği anlaşıldığından dava tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz ödemesi yapılması gerektiği,

- Manevi tazminat talebinin ise yürütmeyi durdurma kararları verilen göreve son verme işlemlerinin başvurucunun davalı idareye başvuru tarihi itibarıyla hukuka aykırılıklarının mahkeme kararıyla sabit olmadığı ve esasen yürürlükte olan bir başka işlem nedeniyle mahkeme kararlarının yerine getirilemediğinin anlaşıldığı, bu sebeple başvurucunun manevi zararından söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

62. Karar, temyiz incelemesi için Danıştayda olup henüz kesinleşmemiştir.

5. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin E.2013/2339 (Bozma Sonrası E.2017/421) Sayılı Dava Dosyası

63. Başvurucu, İstanbul 1.ve 6. İdare Mahkemelerinde açtığı davalarda verilen iptal kararlarının uygulanmaması nedeniyle uğradığı maddi vemanevi zararın tazmini istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde 29/7/2013 tarihinde dava açmıştır.

64. Mahkemenin Danıştayın bozma kararı uyarınca verdiği 18/5/2017 tarihli kararında, başvurucunun göreve başlatılmamasına sebep olan 17/5/2013 tarihli ve 30826 sayılı göreve son verme işleminin İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli kararı ile iptal edildiği ve temyiz incelemesi sonucu onanarak kesinleştiği, ayrıca başvurucunun görev iade edildiğinin ve uyuşmazlıktaki mahkeme kararlarına konu işlemlerin tesis edildiği 31/8/2012 ile tazminat davasının açıldığı 29/7/2013 tarihleri arasındaki on bir aylık döneme ilişkin

ücret alacağı tutarının 52.886,69 TL olduğunun tespit edildiği belirtildikten sonra;

- Söz konusu ücret alacağının sekiz aylık döneme tekabül eden 38.244,04 TL kısmının E.2017/423 sayılı dosyada dava konusu edildiği ve davanın hâlen derdest olduğu, dolayısıyla maddi tazminat talebinin bu kısmının derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddi gerektiği,

- Söz konusu ücret alacağının, üç aylık döneme tekabül eden 14.642,65 TL kısmının 5/9/2014 tarihinde idarece başvurucuya ödendiği, bu sebeple maddi tazminat talebinin bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı ancak söz konusu ücret alacağının faizsiz olarak ödendiği anlaşıldığından dava tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz ödemesi yapılması gerektiği,

-Fiilî çalışmaya bağlı parasal hak unsurları yönünden maddi tazminat talebinin reddi gerektiği,

- Profesör olarak görev yapan başvurucunun hukuka aykırılığı sabit olan işlemler zinciri ve mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle mesleki kariyeri ile sosyal çevresindeki saygınlık ve itibarının zarar gördüğü ve bu nedenle ızdırap ve eleme maruz kaldığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

65. Karar temyiz incelemesi için Danıştayda olup henüz kesinleşmemiştir.

6. İstanbul 7. İdare Mahkemesinin E.2014/1070 Sayılı Dava Dosyası

66. Başvurucu, lehine verilen mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle 31/5/2013-31/5/2014 tarihleri arasında uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesinde 2/6/2014 tarihinde dava açmıştır.

67. Mahkemenin 31/3/2016 tarihli kararında, başvurucu hakkında tesis edilen göreve son verme işlemlerinin hukuka aykırılığının mahkeme kararları ile tespit edildiği, başvurucunun ancak Ağustos 2014 tarihinde göreve başlatıldığı, hukuka aykırı işlemleri nedeniyle idarenin hizmet kusurunun oluştuğu tespit edilmiştir. Bu tespitten hareketle kararda;

- 31/5/2013-31/5/2014 tarihleri arasında yoksun kaldığı ücret tutarlarının mahkeme kararları gereğince zaten başvurucuya ödendiğinin tespit edildiği belirtilerek ve ayrıca, fiilî çalışmaya bağlı parasal hak unsurları yönünden maddi tazminat talebinin reddi gerektiği,

- Başvurucunun hukuka aykırı bir şekilde ve süregelen birden fazla işlemle görevine son verilmesi nedeniyle sıkıntı ve üzüntü duyduğu kabul edilerek dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

68. Karar temyiz incelemesi için Danıştayda olup henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

69. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

70. Yönetmelik'in "Süre Durdurma Cezasının Uygulanamaması" başlıklı 13. maddesi

şöyledir:

"Yönetici, öğretim elemanı, memur veya diğer personelin bulunduğu maaş derece ve kademesi itibariyle hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, fiilin ağırlık derecesine göre brüt aylıklarının ¼'ü - ½'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir."

71. Anılan Yönetmelik'in "Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"Üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezası disiplin amirlerinin bu yoldaki isteği üzerine, Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu 31/8/2012 ve 17/5/2013 tarihlerinde hakkında tesis edilen göreve son verme cezalarının iptali istemiyle İstanbul İdare Mahkemelerinde açtığı davalarda verilen iptal kararlarının gereğinin yerine getirilmediğinden ve göreve iade edilmediğinden şikâyet etmektedir. Göreve iade edilmemesi nedeniyle eğitim-öğretim ve çalışma haklarından yoksun bırakıldığını, aile hayatının olumsuz etkilendiğini belirten başvurucu; Anayasa'nın 36., 41., 42. ve 48. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün, hakkındaki göreve son verme cezalarının iptali istemiyle açtığı davalarda lehine verilen kararların uygulanmadığına ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiaları niteliği gereği mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

76. 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."

77. 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."

78. 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 (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

79. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen 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, 14/1/2010).

80. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre 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 hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No:2012/144, 2/10/2013, § 28).

81. Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olup olmadığının ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da bu çerçevede belirlenmesi gerekir (Ahmet Yıldırım, § 29).

82. Buna göre başvurucunun yargı kararlarının uygulanmadığı iddialarını, İstanbul 1., 3., 6., 8. ve 9. İdare Mahkemelerinin göreve son verme cezalarının iptaline ilişkin kararları gereğince görevine başlatılması talebiyle 23/1/2014 tarihinde idareye yaptığı başvurunun 12/3/2014 tarihli ve 4967 sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine göreve başlatılmaması yönündeki iradenin açıklanmış olması hususuna dayandırdığı dikkate alındığında başvurunun süresinde yapıldığı açıktır.

83. Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. (Barış Yaslan, B. No: 2014/14830, 23/3/2017; Bülent Türk, [GK], B.No: 2014/7002, 1/12/2016).

84. Anayasa Mahkemesinin anılan başvurularda ortaya koyduğu içtihada göre bireysel

başvuruda yargılamanın tümü bakımından kesinlik taşımayan kararların icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından bakılacak husus, bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayda olayın koşulları dikkate alınarak incelenmesi gerekir.

85. Adil yargılanma hakkına ilişkin ilke bu şekilde olmakla birlikte diğer temel haklar yönünden kesin ve nihai nitelikte olmayan kararların icra edilmemesi şikâyetinin somut olayın koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününden bağımsız olarak incelenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi Yaman Akdeniz ve diğerleri (B. No: 2014/3986, 2/4/2014) başvurusunda yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığına ilişkin başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden incelemiştir. Benzer şekilde Mahkeme, Kristal-İş Sendikası ([GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015) başvurusunda yürütmenin durdurulması isteminin reddi üzerine yapılan bireysel başvuruyu sendika hakkı yönünden incelemiştir.

86. Somut olayda başvurucunun, ihlal iddialarına konu İstanbul 1., 3., 6., 8. ve 9. İdare Mahkemelerinin göreve son verme cezalarının iptaline ilişkin kararlarının uygulanarak görevine başlatılması için 23/1/2014 tarihinde idareye başvurduğu ancak Disiplin Kurulunun 3/12/2013 ve 6/2/2014 tarihli kararları ile de görevine son verilmiş olduğu ve söz konusu kararların yürürlükte olduğu gerekçesiyle görevine başlatılmadığı anlaşılmaktadır.

87. Başvurucu hakkında daha önce tesis edilmiş göreve son verme işlemlerine karşı İstanbul 8. İdare Mahkemesinin E.2012/1665, 3. İdare Mahkemesinin E.2012/1683,6. İdare Mahkemesinin E.2012/1657 sayılı dosyalarında açılan davalarda anılan mahkemeler tarafından verilen gerek yürütmenin durdurulması gerekse iptal kararlarının gerekçelerinde, göreve son verme cezasının disiplin amirlerinin bu yoldaki isteği üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verileceğinin defaatle belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla idarenin, başvurucunun yargı kararı üzerine göreve iade edilmemesine dayanak olarak gösterdiği Disiplin Kurulu kararlarının alındığı tarihlerde (3/12/2013 ve 6/2/2014) göreve son verme cezasının tayininde disiplin kurulunun yetkisiz makam olduğuna dair kararlardan haberdar olduğu açıktır. Nitekim ilerleyen süreçte belirtilen disiplin kurulu kararlarına konu göreve son verme cezası işlemlerinin de aynı gerekçeyle idari yargı mercilerince iptal edildiği görülmektedir (bkz. §§ 38-43;47-51).

88. Bu tespitlere göre idarenin, ihlal iddialarına konu mahkeme kararlarının verilmesinden sonraki süreçte de söz konusu kararların gerekçesini açıkça görmezden gelerek aynı hukuka aykırılık unsurunu içeren başka işlemler tesis etmeye devam ettiği, tesis ettiği bu yeni işlemlerin zincirleme olarak yeni uyuşmazlıklar doğmasına neden olduğu gibi başvurucunun daha önceki mahkeme kararları uyarınca göreve başlatılmasına da engel olarak ortaya konulduğu görülmektedir. Bu itibarla yetkili makam konusundaki sarih yargı kararlarına rağmen takındığı bu tutumu dikkate alındığında işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranmakla yükümlü olan idarenin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeye yönelik gerekli özeni gösterdiğinden söz edilemez. İdarenin bu özensiz tutumunun etki ve sonuçlarının, ihlal iddialarına konu yargı kararlarının uygulanması sürecine de sirayet ettiğigörülmekle birlikte somut olayın özel koşullarında bu durumun, yargı kararının uygulanmaması suretiyle mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihadı dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

89. Bu bağlamda başvurucunun, İstanbul 7. İdare MahkemesininE.2014/291 sayılı dosyasında verilen 9/5/2014 tarihli yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne dair karar gereğince ve ayrıca, ihlal iddialarına konu mahkeme kararlarının uygulanarak göreve başlatılması talebinin reddine ilişkin 12/3/2014 tarihli işlemin iptali istemiyle İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davada verilen 4/7/2014 tarihli, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne dair karar gereğince 19/8/2014 tarihinde yeniden profesör kadrosuna atandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda, ihlal iddialarına konu İstanbul 1., 3., 6., 8. ve 9. İdare Mahkemeleri kararlarının da 19/8/2014 tarihinde uygulandığı kabul edilmelidir. Bu noktada ise 19/8/2014 tarihi itibarıyla İstanbul 1., 3., 8. ve 9. İdare Mahkemelerinin mezkur kararlarının henüz kesinleşmemiş olduğu, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin E.2012/1657 sayılı dosyasındaki 7/5/2013 tarihli iptal kararının ise 27/6/2014 tarihinde kesinleşmekle birlikte nihai kararın 21/8/2014 tarihinde idareye tebliğ edildiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu iptal kararları, belirtilen yargılamalara ilişkin nihai kararlar olan karar düzeltme istemlerinin reddine dair kararların verildiği ve/veya idareye tebliğ edildiği tarihlerden (bkz. §§ 12, 16, 20, 24, 28) önce icra edilmiştir. Öte yandan göreve son verme cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda verilen esasa ilişkin kararlar olmakla birlikte icra edildikleri tarih itibarıyla henüz kesinleşmediği -ya da nihai kararının idareye tebliğ edilmediği-tespit edilen söz konusu kararların, 19/8/2014 tarihine kadar icra edilmemiş olmasının yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelik arz etmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurunun başka bir hakla bağlantısı da tespit edilmemiştir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAİF YILMAZ

B. No: 2014/6983 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAİF YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6983)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Raif YILMAZ

Vekili : Av. Nazım ATA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare aleyhine açılan tazminat davasının kararın icra aşamasıyla birlikte makul sürede sonuçlanmadığı; davada hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6.Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucu, görev yaptığı idarece yürütülen yol onarım çalışmaları sırasında meydana gelen dinamit patlaması neticesinde 19/1/2004 tarihinde yüzünde sabit iz meydana gelecek şekilde yaralanmıştır.

8. Başvurucu, olay sebebiyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 16/2/2004 tarihinde Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Dava, anılan Mahkemenin 19/10/2004 tarihli kararıyla idarenin hizmet kusuru ilkesine dayalı olarak açılan davanın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik nedeniyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu, adli yargıdaki görevsizlik kararının 3/2/2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine 13/4/2005 tarihinde idari yargıda tazminat davası açmıştır.

11. Samsun 1. İdare Mahkemesi 4/12/2008 tarihli kararıyla başvurucu adına 15.000 TL manevi tazminata adli yargıda davanın açıldığı 16/2/2004 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte hükmetmiştir.

12. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 12/12/2013 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

13. Nihai karar 10/2/2014 tarihinde davalı idareye, 14/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, hükmedilen tazminatın tahsili amacıyla 14/2/2014 tarihinde Ankara 20. İcra Dairesinin 2014/3500 sayılı dosyasında takip başlatmıştır.

15. İcra takibi süreci devam ederken daha önce 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca tüzel kişiliği kaldırılmış olan Samsun İl Özel İdaresinin (davalı idarenin) borçları Samsun İli Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonunun 27/3/2014 tarihli kararı ile Samsun Büyükşehir Belediyesine devredilmiştir.

16. Başvurucu 16/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde 18/7/2014 tarihinde, Samsun Büyükşehir Belediyesi Ankara 20. İcra Dairesindeki icra takip dosyasına başvurucu adına hükmedilen tazminatı yasal faiziyle birlikte yatırmıştır. Söz konusu tutar 21/7/2014 tarihinde İcra Müdürlüğünce başvurucuya ödenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılama sonucunda hükmedilen tazminat miktarının gerçek zararını karşılamayacak kadar düşük olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, idarenin kesinleşmiş yargı kararının gereğini yerine getirmediğini ve tazminatı ödemediğini belirtmiştir. On yılı aşan yargılama süresinin makul olmadığını ifade eden başvurucu, ilk

derece mahkemesince 2008 yılında hükmedilen tazminatın aradan çok uzun bir süre geçtikten sonra kesinleşerek icraya konulabilir aşamaya gelmesi nedeniyle de paranın reel değerinin düştüğünden şikâyet etmiştir. Başvurucu bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminattalebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, açtığı dava sonunda lehine hükmedilen tazminatın icra yolu ile takip edilmesine rağmen kendisine ödenmediğini ve mahkeme kararının yerine getirilmediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte gerek başvurucunun 15/6/2017 tarihinde gerekse Samsun Büyükşehir Belediyesinin 11/7/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine sundukları dilekçelerden başvurucunun, lehine hükmedilen tazminat tutarını bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde 21/7/2014 tarihi itibarıyla borçlu idareden tahsil ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun, lehine hükmedilen tazminat miktarının ödenmediği, dolayısıyla yargı kararının icra edilmediği şikâyeti yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bununla birlikte başvurucunun yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı yönünde de ihlal iddiası bulunmaktadır. Başvurucunun belirtilen şikâyetini yargı kararının icra aşamasını da kapsayacak şekilde dile getirdiği görülmektedir. Bu nedenle yargı kararının icra aşamasına yönelik şikâyetler de mahiyeti itibarıyla makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

21.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

22. Somut olayda başvurucunun bireysel başvuruya konu davada 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu, ilk derece mahkemesince de bu talebinin kabul edildiği ve lehine 15.000 TL manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Başvurucunun, dava dilekçesindeki söz konusu talebinden sonra, uğradığı zararın gerçekte daha fazla olduğu iddiasına dair ilk derece mahkemesine herhangi bir beyanda bulunmadığı dikkate alındığında, olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

23.Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Bireysel başvuruya dayanak davadaki nihai kararın başvurucuya 14/2/2014 tarihinde tebliğ edildiği, bireysel başvurunun ise 16/5/2014 tarihinde yapıldığı görülmekte ise de başvurucunun makul süre şikâyetini yargı kararının icra aşamasını da kapsayacak şekilde dile getirdiği, öte yandan bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla henüz kararın icra edilmemiş olduğu gözetildiğinde devam eden ihlal iddiasına dayalı olarak yapıldığı anlaşılan başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir.

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

27. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

28. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyete konu edilen ve davalının/borçlunun bir kamu kurumu (Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Samsun İl Özel İdaresi ve devir sonrasında Samsun Büyükşehir Belediyesi) olduğu yargılamanın konusu, başvurucununyaralanma nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini talebidir. Başvurucunun belirtilen taleple ilk olarak 16/2/2004 tarihinde adli yargıda dava açtığı, bu davanın idari yargının görevli olduğu belirtilerek görevsizlik nedeniyle reddedilmesi üzerine 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinde öngörülen yasal süre içinde idari yargıda dava açtığı anlaşılmaktadır. Buna göre uyuşmazlığın nihai olarak çözüme kavuşturulduğu başvuruya dayanak idari yargıdaki davanın, aynı uyuşmazlık konusuna yönelik adli yargıda açılan davanın devamı niteliğinde olduğu görüldüğünden adli ve idari yargıdaki belirtilen yargılama sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Keza idarenin,kesinleşmiş bir yargı kararını ilgilisinin ayrıca bir başvuru yapmasına ya da icra takibinde bulunmasına gerek olmaksızın icra etmekle yükümlü olduğu gözetildiğinde nihai kararın icra aşamasında geçen sürenin de yargılama süresine dâhil edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla yargılama süresinin başlangıç tarihi olarak adli yargıda davanın açıldığı 16/2/2004 tarihi; sona erdiği tarih olarak ise yargı kararının icra edildiği, bir başka ifadeyle lehine hükmedilen tazminatın İcra Müdürlüğünce başvurucuya ödendiği 21/7/2014 tarihi esas alınmalıdır.

29. Yukarıda yer verilen ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığındaicra süreciyle birlikte toplam 10 yıl 5 ay 5 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

30. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."

32. Başvurucu, 10.000 TLmanevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net10.000TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Samsun 1. İdare Mahkemesine (E.2005/848, K.2008/1754)GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Y.

B. No: 2014/7149 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7149

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7149)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK KARARI VARDIR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : M. Y.

Vekili : Av. Keziban BEKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunda "İzmir Askerî Casusluk" davası olarak bilinen yargılamanın soruşturma evresinde ele geçen dijital bir belge içerisindeki başvurucu ile ilgili olduğu belirtilen birtakım bilgilerin hazırlanan iddianamede doğrudan yer almasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilen ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuru Öncesindeki Süreç

8. Başvurucu, olaylar tarihinde İzmir Foça'da disiplin subayı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, başvuru formunda mesleğini askerî hâkim olarak belirtmiştir.

9. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadale Kanunu'nun (TMK 10. madde ile görevli) İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/640 Soruşturma sayılı evrakı kapsamında "çıkar amaçlı suç örgütü kurup yönetme, örgüte üye olma, kişisel verileri kayıt altına alma, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ve yasaklanan bilgileri temin" suçlarına yönelik olarak yürütülen soruşturma sonucunda 357 şüpheli hakkında kamu davası açılmış, (TMK 10. madde ile görevli) İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 22/1/2013 tarihinde iddianame kabul edilerek dosyaya 2013/9 Esas sayılı numara verilmiştir.

10. 2010/640 Soruşturma sayılı evrakı kapsamında yürütülen soruşturmada 9/5/2012 günü başlayıp devam eden operasyonlarda şüphelilerin adreslerinde yapılan aramalarda çok sayıda askerî belge, gizli kamera cihazları, dinleme cihazı ile dijital belgeler elde edilmiştir. Ele geçen dijital belgeler içerisinde şifreli ve silinmiş belgeler olduğu belirtilerek silinen belgelerin geri getirilmesi, şifrelerin kırılması; şüpheli, müşteki ve mağdur tespiti çalışmaları bu aşamada Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/6 Soruşturma sayılı evrakından devam etmiştir.

11. Soruşturma kapsamında şüphelilerden birinden elde edildiği belirtilen dijital belgelerin teknik incelemelerinde; şifrelenmiş vaziyette bulunan üç farklı dijital belgelerin teknik imkânlar kullanılarak şifresinin kırıldığı ve her birinin içerisinde ayrı ayrı "pandora.v12" isimli klasör tespit edildiği, "pandora.v12" isimli klasörün içerisinde yine "PANDORA" isminde bir access veri tabanı bulunduğu görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından belirtilmiştir. Yine elde edilen bu belgenin veri tabanı açılarak yapılan önincelemesinde; içerisinde "Koordinatörler", "Veri_1", "Veri_2" ve "Veri_3" şeklinde isimlendirilmiş dört parçanın bulunduğu, yapılan ön incelemede veri tabanındaki bilgilerin diğer şüphelilerden elde edilen birçok dijital veri ile aynı olmasından ötürü bu veri tabanının diğer şüphelilerden elde edilen dijital belgelerin toplandığı bir ortam olduğu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kabul edilmiştir.

12. Devam etmekte olan 2013/6 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında elde edilen bu dijital belgelerde, başvurucunun da aralarında bulunduğu birtakım kişilerle ile ilgili olduğu düşünülen verilerin suç örgütü tarafından kaydedildiğinin tespit edildiği Organize Suçlarla Mücadale Şube Müdürlüğüne bildirilerek başvurucunun mağdur sıfatıyla ifadesinin alınması için 4/2/2014 tarihinde müzekkere yazılmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 24/2/2014 tarihinde alınmıştır. Başvurucu, verinin kendisi ile ilgili olduğu düşünülen kısımları ile ilgili sorulan sorulara cevap vermiş ve şikâyetçi olmuştur.

14. Bununla birlikte 13/2/2014 tarihinde -başvurucu henüz ifade vermeden önce- elde edilen bu dijital belgeler kapsamında iddianame düzenlenmiştir. İddianamede başvurucu mağdur olarak yer almaktadır. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/9 Esas sayılı dosyası ile birleştirme talepli olan iddianamenin başvuruyla ilgili kısmı şu şekildedir:

"Örgüt lideri şüpheli ...'tan elde edilen dijital verilerde bulunan Pandora isimli access veri tabanı Veri_2 kısmında VALENTİNA açıklamalar bölümünde M... Y... ile ilgili şu şekilde bilgiler yer almaktadır.

Kişi Kurum Adı Meslek Açıklama ...

M... Y... DZKK DENİZCİ Biseksüel olduğunu söylüyor, ben o ve bir erkek arkadaşıyla gurup yapmayı istiyor arka arkaya hem aktif hem pasif olacakmış

Yine Pandora isimli access veri tabanı Veri_3 kısmında M. Y. açıklamalar bölümünde şu şekilde bilgiler yer almaktadır.

Bilgi

Cinsi sapık. Kadın, erkek, hayvan herşeyle ilişkiye giriyor. G.F., M.Ö. la sürekli beraber takılıyor. Beraber gurup yapıyorlarmış. N. isimli bir astsubayla da ilişkisi varmış. Homoseksüel ilişkide pasif olmayı tercih ediyormuş. Esrar kullanıyor. sivilden birkaç erkekle ilişkisi olduğunuda öğrendim.

İsmi geçen M... Y.... adlı kişinin TC Kimlik No: 12.... olduğu anlaşılmıştır."

15. (TMK 10. madde ile görevli) İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyası üzerinden devam eden dava, 6/3/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle TMK'nın 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kaldırılması üzerine İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Aynı Kanun'un 19. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

16. Başvurucu, 24/4/2014 tarihinde İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına bir dilekçe yazmıştır. Dilekçede özetle; tümüyle iftira niteliği taşıyan ve atfedilen fişleme ifadelerin kişisel saygınlığını zedelediğini, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 187. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında davada gizlilik kararı verilmesini ve duruşmanın tamamının yayımlanmasının yasaklanmasını talep etmiştir.

17. Başvurucu; talebi ile ilgili herhangi bir olumlu yahut olumsuz yanıt alamadığını, ihlalin devam ettiğini, herhangi bir etkili başvuru yolunun bulunmadığını, dolayısıyla 24/4/2014 tarihinde başvuru yollarının tüketildiğini belirterek 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuru yapmış ve 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

18. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde 16/6/2014 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucunun talepleri ile ilgili olarak bir karar verilmek üzere beş dakika ara verildiği anlaşılmaktadır. Duruşmada başvurucunun talebi reddedilmiştir. Ses ve Görüntü Sistemi (SEGBİS) ile alınan kayıtların döküm tutanağına geçtiği şekliyle gerekçe şu şekildedir:

"...

İddianamenin tebliğ edilmiş olduğu, bu sebeple kamuoyu nezdinde iddianame içeriğinin bilindiği, UYAP ortamında 5237 sayılı TCK'nun 327/2 ve 334/2 maddesi kapsamın dışındaki

belgelere ulaşılmasının mümkün olduğu, yargılamanın geldiği aşama, davanın kapsamı ve içeriği gözönünde bulundurularak takdiren mağdur (M.Y.)'ın gizlilik kararı verilmesi ve duruşmanın tamamının yayınlamasının yasaklanmasına dair talebinin reddine, oybirliği ile karar verilerek açık duruşmaya devam olundu.

Birleştirme kararı verilen dosyadaki iddianamenin okunması ile yargılamaya devam edeceğiz.

..."

19. Daha sonra 28/6/2014 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine eklemeler yapılmıştır.

20. Bu arada İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılama devam etmiştir. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararı doğrultusunda, 6/1/2013 ve 13/2/2014 tarihinde düzenlenen iddianameler kapsamında yargılanan sanıkların yüklenen suçları işlemedikleri sabit görüldüğü gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 223/2-b kapsamında beraat kararı verilmiştir. Bir sanık hakkında ise dava devam ederken vefat etmesi nedeniyle davanın düşürülmesine ilişkin karar verilmiştir.

21. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2016 tarihli kararıyla, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararları onanmıştır.

22. Başvurucu, onama kararının kendisine tebliğ edilmediğini, basından öğrendiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 5/4/2017 tarihinde İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde maddi ve manevi tazminat davası açmış, 1.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat istemiştir.

23. Mahkemenin 13/7/2017 tarihli ve E.2017/124, K.2017/236 sayılı kararı ile başvurucunun açtığı dava ile dava dilekçesinin içeriği ve tüm dosya kapsamına göre tazminat isteminin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan tazminat türünden olmadığı, başvurucunun bu konuda dava açma hakkının bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

24. Başvurucu istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi'nde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 5271 sayılı Kanun'un 170. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası şu şekildedir:

"(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyette bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

Gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır."

26. 5271 sayılı Kanun'un 187. maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir:

"(3) Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar."

27. 5271 sayılı Kanun'un 209. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"(2) Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda okunmasına mahkemece karar verilebilir.

28. 9/2/2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen ve daha sonra 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi şu şekildeydi:

"Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz.

Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce, hâkim veya savcının söz konusu işlem, faaliyet veya kararıyla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan mahkûmiyeti hâlinde ise tazminat davası bu hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu eder.

Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar,

hâkim ve savcıların işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz.

Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümleri;

a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır.”

29. 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralar şu şekildedir:

"(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder."

30. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

31. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi şu şekildedir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

32. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

33. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen bu davanın iddianamesinde -başvurucu gibi- mağdur sıfatıyla yer alan üçüncü bir kişinin, iddianamede yer alan kayıtların kişilik

haklarına olumsuz etkilerinin bulunduğundan bahisle Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açtığı davanın reddedilmesinden sonra davacı tarafından kararın temyizi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi hükmü bozmuştur. Dairenin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Mahalli mahkemece, 'Davacının yargılandığı dosyada mağdur sıfatı ile yer aldığını ve bir kısım kişisel bilgileri ifşa edilen davacının durumunun CMK'nın 141. maddesinde tahdidi olarak sayılmış bulunan Ağır Ceza Mahkemesinde görülecek tazminat isteme nedenlerinden hiçbirine uymadığı' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Görüldüğü gibi ceza yargılama mevzuatımızda kişilerin gizli veya özel hayatı ile ilgili kabul edilebilecek bilgiler ile kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak, böyle bir düzenlemenin bulunmaması kişilerle ilgili her türlü bilginin iddianamede gösterilmesini hukuka uygun kılmakta mıdır? Başka bir anlatımla diğer kişilerden beklenen, özel hayata saygı, onur ve saygınlığı zedeleyici davranışlardan kaçınma özen ve yükümlülüğü Cumhuriyet savcısı veya hakimden beklenmeyecek midir?

...

CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki "iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilikilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde,maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli,isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları,kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir.Yargılama makamları da, kamusalve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğanzararın giderilmesinde,Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel

ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde, ispatlandığı takdirde maddi zararı ile yargılama faaliyetleri nedeniyle zedelenen kişilik haklarından dolayı makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isabetsiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup ...

..."

34. Yukarıda değinilen bozma kararı sonrasında Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi, bozmaya uyarak 12/4/2016 tarihli ve E.2016/88 sayılı kararıyla davacıya bir miktar manevi tazminat ödenmesine ilişkin karar vermiştir. Aynı davada mağdurlardan biri için açılan bir diğer tazminat davasında Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/4/2017 tarihli ve E.2017/123 sayılı kararıyla manevi tazminat kararı verilmiştir. Yine aynı davada mağdurlardan başka biri için aynı şekilde açılan tazminat davasında Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/5/2017 tarihli ve E.2017/144 sayılı kararıyla manevi tazminat ödenmesine ilişkin karar verilmiştir. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yine aynı davada mağdurlardan biri için açılan bir diğer tazminat davasında 11/7/2017 tarihli ve E.2017/157 sayılı kararıyla manevi tazminata karar verilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

36. Konuyla ilgili başvuruları Sözleşme'nin 8. maddesi altında ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal makamların yargılama dosyasının taraflara ihtiva ettiği özel bilgilere erişime müsaade edilmesi (kamusal menfaat ile) söz konusu bilgilerin gizli tutulmasındaki bireysel menfaatler arasında çok hassas bir dengenin kurulması gerektiğine işaret edilmiştir (İlgili kararlar için bkz. Craxi/İtalya(2), B. No: 25337/94, 17/7/2013, §§ 75-76; Z./Finlandiya, B. No: 22009/93, 25/2/1997, §§ 111-112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

38. Başvurucu kendisi ile ilgili gerçek dışı iddiaların yargılamanın aleniliği ilkesi gereği tüm kamuoyunca bilinebilir hâle geldiğini, özel hayatının gerçek dışı beyanlarla gözler önüne serildiğini, gerek hâkimlik mesleği gerekse de Türk Silahlı Kuvvetlerin bir personeli olarak hem aile çevresinde hem de toplumdaki konumunun sarsıldığını, Mahkemenin resen alması gereken önlemleri de almadığını belirterek Anayasa'nın 17., 20., 26., 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, Anayasa'nın 17. ve 20. maddeleri çerçevesinde incelenmesi gerekir.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

41. 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."

42. 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. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

43. 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).

44. Somut olayda iddianamenin düzenlendiği tarih dikkate alındığında, hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri kararlar nedeniyle açılacak tazminat davasının 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi doğrultusunda incelenmesi mümkündür.

45. Bununla birlikte başvuru tarihi itibarıyla 6526 sayılı Kanun'la 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi yürürlükten kaldırılmış, başvurucu 21/5/2014 tarihinde etkili bir başvuru yolu olmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

46. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken, duruşmanın kapalı olarak yapılmasına ilişkin başvurucunun isteminin yerel mahkeme tarafından 16/6/2014 tarihli ilk duruşmada kabul edilmediğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte yargılamanın ilerleyen aşamalarında, sanıklar üzerine atılı suçlardan beraat etmiştir. Beraat kararları Yargıtay tarafından da onanmıştır. Başvurucu, bireysel başvuru formunda ihlalin giderimi için manevi tazminat talep etmiştir. Bu çerçevede, sanıkların yargılandığı davanın sona ermesi ve başvurucunun

istemi dikkate alınarak tüketilmesi gereken başvuru yolu dikkate alınmıştır.

47. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 32).

48. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, § 33).

49. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmektir (Ramazan Korkmaz, § 34).

50. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinin hâkimlerin verdikleri kararlara karşı devlete açılacak tazminat davalarını düzenlediği dikkate alındığında Cumhuriyet savcılarının bir soruşturma nedeniyle yapmış olduğu işlemler açılacak tazminat davalarının 6100 sayılı Kanun'un 46. maddesinin kapsamı altına girmediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvuru tarihi itibarıyla Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle açılabilecek bir dava yolunun bulunmadığı görülmektedir. Bununla beraber, bireysel başvuru yapıldıktan sonra 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a eklemeler yapılmıştır. Bu kapsamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin birinci fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizması öngörüldüğü ortaya koyulmaktadır.

51. Nitekim, yukarıda belirtilen (bkz. § 33) Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli kararı ile başvurucu ile beraber aynı hukuki statüde olan ve aynı dava kapsamında yer alan bir davacının yapılan işlemlere karşı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi çerçevesinde ileri sürdüğü taleplerin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından görüleceği ve mağdur olanların da bu davayı açabileceği kabul edilmiştir. Daha sonra Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından bozmaya uyularak ilgili davacıya manevi tazminat ödenmesine ilişkin karar verilmiştir. Benzer nitelikte, başvurucu ile aynı hukuki statüde olan kişilerin açtıkları davalarda Ankara 8. Ağır ve İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemelerinin tazminat kararlarının bulunduğunu belirtmek gerekir (bkz.§ 34).

52. Diğer taraftan aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142.

maddesinin birinci 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 belirtilmektedir. Başvurucu ile beraber aynı dosya kapsamında yer alan başka mağdurların Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde 8/3/2017 tarihlerinde açtıkları davada, gerekçeli onama kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle davacılar lehine yorum yapılmış ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin onama kararı olan 21/10/2016 tarihi baz alınarak davaların süresinde açıldığı kabul edilmiştir.

53. Dolayısıyla somut olayda bireysel başvuru kapsamında ileri sürülen iddialar ve talep edilen hususlar, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılan davada da incelenebilir. Nitekim yukarıda değinilen Yargıtay kararı, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak iddianamelerde mağdur olarak gözüken kişilerin de somut olayda tazminat davası açabileceği yönündedir. Bu madde kapsamında açılan dava sonucuna göre başvurucunun özel hayatının ihlal edildiğinin tespiti hâlinde, yetkili mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte, her ne kadar başvurucunun dava açma hakkının bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından davanın reddedilmesine karar verildiği anlaşılmakta ise de istinaf incelemesinin devam ettiği ve olağan başvuru yolunun henüz tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

54. Bu durumda aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de derece mahkemesi tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

55. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin GİZLİ TUTULMASINA,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin gereği için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT TİMUR

B. No: 2014/7180 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT TİMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7180)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Nevzat TİMUR

Vekili : Av. Ali Şahin Vural ATAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Staja Giriş Sınavı'na katılma talebinin reddine dair işlemin mesleği icra etme imkânını ortadan kaldırdığı savıyla çalışma hakkının; işlemin iptali istemiyle açılan davada ileri sürülen hukuka aykırılık iddialarının dikkate alınmadığı savıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/7/2004 tarihli kararıyla, PKK/KADEK/KONGRA-GEL terör örgütüne yardım etmeksuçundan3 yıl 9 ay ağır hapiscezası ile cezalandırılmış ve üç yıl süreyle kamu hizmetlerinden yasaklanmıştır. Söz konusu hapis cezasının infazının ardından Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/5/2009 tarihli kararıyla başvurucunun memnu haklarının iadesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Staja Giriş Sınavı'na katılmak istemiyle Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Temel Eğitim ve Staj Merkezine başvurmuştur. Söz konusu talep 1/6/1989 tarihli ve3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 4. maddesinin (d) ve (f) bentleri uyarınca 9/10/2009 tarihli işlemle reddedilmiştir. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 11/12/2009 tarihinde dava açmıştır.

8. Ankara 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 25/3/2010 tarihli kararıyla, ilk olarak memnu hakların iadesi sonucu başvurucunun 3568 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde yer alan şart yönünden bir engelinin bulunmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme 3568 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (f) bendi uyarınca mesleğe girebilmek için "mesleğin haysiyetine uymayan durumları bulunmamak" şartının sağlanması gerektiğine vurgu yapmıştır. Terör örgütü üyeliğinden hüküm giyen başvurucunun ise 4. maddenin (f) bendi yönünden mesleğe giriş için gereken şartı taşımadığını belirten Mahkeme, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

9. Ret kararı Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/1/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

10. Başvurucu 24/4/2014 tarihinde onama kararını tebellüğ etmesinin ardından 23/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 3568 sayılı Kanun'un meslek mensubu olabilmenin genel şartlarını belirleyen 4. maddesinin (d) ve (f) bentleri şöyledir;

" d) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarındanmahkûm olmamak.

...

f) Meslek şeref ve haysiyetine uymayan durumları bulunmamak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

13. Başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden ayrıca

değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

14. Başvurucu, mesleğe kabul için gerekli şartları taşıyor olmasına karşın talebinin reddedildiğini ve ileri sürdüğü hukuka aykırılık iddialarının derece mahkemesi veDanıştay tarafından yeterince değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkına yönelik bulunduğundan değerlendirme bu kapsamda yapılacaktır.

15.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

16. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

17. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

18.Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

19.Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

20.Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

21. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir.

Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

22. Somut olayda Mahkeme tarafından ilgili mevzuat hükümleri ve somut olaya ilişkin durum birlikte değerlendirilmek suretiyle sonuca varıldığı anlaşılmıştır. Mahkeme, işleme ilişkin hukuka uygunluk denetimini başvurucunun terör örgütüne yardım suçu nedeniyle hüküm giymesinin mesleğe giriş şartlarını belirleyen 3568 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (f) bendinde yer alan şartı taşımasını engellediği kanaati üzerinden gerçekleştirmiş ve gerekçesini bu durum temelinde kurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, terör örgütüne yardım suçundan hüküm giyme hâlinin mesleğin şeref ve haysiyetine uymayan bir durum olduğu yönündeki tespitle idarenin tesis ettiği işlemi hukuka uygun bulmuştur.

23. Bu durumda yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe (bkz. §10) bulunduğu ve temyiz aşamasında verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.