GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2018

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 1 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

# İçindekiler

**001 2014/2664** 09.01.2018
İVME BİLİŞİM VE SAĞLIK HİZMETLERİ LTD. ŞTİ.

**002 2014/2901** 09.01.2018
KÜRŞAT ÇELEBİ

**003 2014/3110** 09.01.2018
MUHAMMET KAYA

**004 2014/5584** 09.01.2018
ÖZÜN KANBAY

**005 2014/6717** 09.01.2018
NEZAKET KAPLAN

**006 2014/8802** 09.01.2018
EMİNE ÖZDOĞAN VE DİĞERLERİ

**007 2014/9308** 09.01.2018
CAFER YILDIZ

**008 2014/9810** 09.01.2018
BAHAR FIRAT VE DİĞERLERİ

**009 2014/13719** 09.01.2018
NURDAN KANBUR KILIÇ

**010 2014/13765** 09.01.2018
NURAN SESLİOĞLU

**011 2014/16078** 09.01.2018
BİLAL ÖZER

**012 2014/16380** 09.01.2018
BEDRETTİN YALÇİN VE DİĞERLERİ

**013 2014/17305** 09.01.2018
HAYDAR ÇAKA

**014 2014/17621** 09.01.2018
ABDULKERİM TANIŞ VE DİĞERLERİ

**015 2014/18140** 09.01.2018
VİCDAN ÖKSÜZ

**016 2014/18172** 09.01.2018
ŞAHABETTİN YILMAZ

**017 2014/19613** 09.01.2018
ALİ CAVİT DEMİR

# İçindekiler - devam

**018 2014/19797** 09.01.2018
G.G.K.

**019 2015/17095** 09.01.2018
HASAN AKYOL

**020 2014/2170** 10.01.2018
ARİF ALTIN

**021 2014/3955** 10.01.2018
R.A.

**022 2014/7971** 10.01.2018
SENEM ARI ÇALIŞKAN

**023 2014/9167** 10.01.2018
HÜSEYİN ZENCİR

**024 2014/10265** 10.01.2018
AHMET KORKMAZ VE DİĞERLERİ

**025 2014/10715** 10.01.2018
SELÇUK KOZAĞAÇLI

**026 2014/11655** 10.01.2018
ARİF PARLAK

**027 2014/13344** 10.01.2018
SABRİ YILMAZ

**028 2014/13607** 10.01.2018
HULİSİ ELMAS

**029 2014/13819** 10.01.2018
İYİ HABER YAYIN ORGANİZASYON TİC. A.Ş.

**030 2014/14187** 10.01.2018
NURCAN BELİN

**031 2014/14341** 10.01.2018
YILDIRAY SOYSAL (2)

**032 2014/15911** 10.01.2018
KAYALAR TEKSTİL BRODE SAN. TİC. A.Ş.

**033 2014/15918** 10.01.2018
HAKAN CEYLAN

**034 2014/17226** 10.01.2018
OĞULCAN BÜYÜKKALKAN VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**035 2014/17994** 10.01.2018
AHMET RAHA PAKKAN

**036 2014/19304** 10.01.2018
A.N.S.(2)

**037 2014/19947** 10.01.2018
SELÇUK KİYAS

**038 2016/15586** 11.01.2018
ALPARSLAN ALTAN

**039 2016/16092** 11.01.2018
ŞAHİN ALPAY

**040 2016/23672** 11.01.2018
MEHMET HASAN ALTAN (2)

**041 2016/50972** 11.01.2018
TURHAN GÜNAY

**042 2014/1117** 24.01.2018
KAMURAN REŞİT BEKİR (6)

**043 2014/2818** 24.01.2018
ERTUĞRUL BARKA VE DİĞERLERİ

**044 2014/2863** 24.01.2018
AHMET TEMİZ (10)

**045 2014/3163** 24.01.2018
KAMURAN REŞİT BEKİR (7)

**046 2014/5770** 24.01.2018
YAKUP ÖZMEN

**047 2014/6526** 24.01.2018
TUNA AYÇİÇEK

**048 2014/6885** 24.01.2018
SERDAR EREN

**049 2014/7711** 24.01.2018
MUSTAFA EKŞİ

**050 2014/8236** 24.01.2018
ERDAL PARLAK

**051 2014/8340** 24.01.2018
AHMET TEMİZ (9)

# İçindekiler - devam

**052 2014/8469** 24.01.2018
YAKUP GÜNDÜZ

**053 2014/9311** 24.01.2018
YAŞAR SAÇLI

**054 2014/14147** 24.01.2018
DAVUT YILDIZ

**055 2014/14426** 24.01.2018
AYHAN KILIÇOĞLU

**056 2014/15732** 24.01.2018
ADLE AZİZOĞLU VE SADAT AZİZOĞLU

**057 2014/16941** 24.01.2018
D.M.Ç.

**058 2014/18685** 24.01.2018
NURİYE ALADAĞ

**059 2014/20167** 24.01.2018
FATMA DÖNER VE MEHMET RAİF DÖNER

**060 2014/2889** 25.01.2018
MEHMET HASİP ŞENALP

**061 2014/3473** 25.01.2018
AHMET KUBİLAY TEZCAN

**062 2014/6734** 25.01.2018
GÜNDÜZ KARDEŞLER İNŞ. TAR. VE HAYV. PET. TEKS. SAN. TİC. LTD. ŞTİ

**063 2014/12970** 25.01.2018
SUPHİ YILDIZ

**064 2014/13596** 25.01.2018
MEHMET ALİ ANIL

**065 2014/15163** 25.01.2018
BÜLENT BEKDEMİR

**066 2014/15588** 25.01.2018
HAKAN OLĞUN (2)

**067 2014/15622** 25.01.2018
SEDAT KAPANOĞLU

**068 2014/15729** 25.01.2018
SERBÜLENT GÖKHAN BEYAZ

# İçindekiler - devam

**069 2014/16232** 25.01.2018
AHMET KORKMAZ

**070 2014/16402** 25.01.2018
MEHMET DENİZ GÜZEL

**071 2014/16746** 25.01.2018
SEZEN ACAR ÖZFİDAN

**072 2014/17485** 25.01.2018
AHYAT UĞURLU VE MUSTAFA UĞURLU

**073 2014/18266** 25.01.2018
TEVFİK GAYRETLİ

**074 2015/8066** 25.01.2018
MEHMET AKYOL

**075 2015/12343** 25.01.2018
ŞAHİN MEHMET ÇELİK

**076 2015/16667** 25.01.2018
FAZİLET YILDIZ VE DİĞERLERİ

**077 2015/16676** 25.01.2018
AYTEN KEVSER VE DİĞERLERİ

**078 2014/3944** 01.02.2018
DİLEK GENÇ VE DİĞERLERİ

**079 2014/4686** 01.02.2018
BİNALİ ÖZKARADENİZ VE DİĞERLERİ

**080 2014/4704** 01.02.2018
ORHAN KILIÇ

**081 2015/6728** 01.02.2018
REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

**082 2014/2994** 07.02.2018
SELMA MİRZAOĞLU

**083 2014/3571** 07.02.2018
METİN MİRZAOĞLU

**084 2014/4616** 07.02.2018
NEFİSE ERDOĞAN VE ABDURRAHMAN ERDOĞAN

**085 2014/6672** 07.02.2018
AHMET DEMİR

# İçindekiler - devam

**086 2014/8420** 07.02.2018
AYTEKİN YILMAZ

**087 2014/8660** 07.02.2018
TURAN AKSOY

**088 2014/12702** 07.02.2018
ÖZCAN ÖZKAN

**089 2014/14211** 07.02.2018
ÜMİT ÖZBEK

**090 2014/15910** 07.02.2018
M.C.

**091 2014/16296** 07.02.2018
AYFER EKİN VE METİN FINDIK

**092 2014/20562** 07.02.2018
RAMAZAN COŞAR

**093 2015/1736** 07.02.2018
Ç.İ.

**094 2015/2700** 07.02.2018
HASAN OĞUZ VE DİĞERLERİ

**095 2015/4459** 07.02.2018
YULIA MATUR (ANIKEEVA)

**096 2015/10569** 07.02.2018
H.S.

**097 2015/15316** 07.02.2018
BEDİR AYDIN

**098 2015/16597** 07.02.2018
HAŞMET ATAHAN

**099 2015/19997** 07.02.2018
NEDİM KARAMAN VE SELÇUK KARAMAN

**100 2014/200** 08.02.2018
BİRGÜL İÇİN VE DİĞERLERİ

# İVME BİLİŞİM VE SAĞLIK HİZMETLERİ LTD. ŞTİ.

**B. No: 2014/2664 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2664

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İVME BİLİŞİM VE SAĞLIK HİZMETLERİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2664)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : İvme Bilişim ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.

Vekili : Av. Fatma Esra ZEYDANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Şirket Manisa Salihli Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi Baştabipliği (idare) tarafından 22/3/2012 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2012 ile 2013 yılları 20 aylık 7 personelli veri hazırlama ve kontrol işletmenliği hizmeti alımı" ihalesine katılmıştır.

7. İhale Komisyonunun 22/3/2012 tarihli kararı ile başvrucunun teklifi, teklif edilen bedelin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmış; ihale konusu iş, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi firmaya ihale edilmiştir. İhale Komisyonu kararı 23/3/2012 tarihinde ita amiri tarafından onaylanarak kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, aşırı düşük teklif açıklaması talep edilmeden teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla kesinleşen ihale kararına karşı 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca idareye şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İdare 2/4/2012 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyet başvurusunu reddetmiştir.

9. Başvurucu, şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü aynı iddialarla 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca 6/4/2012 tarihinde Kamu İhale Kurumuna (Kurum) itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

10. Kamu İhale Kurulu (Kurul) 30/4/2012 tarihli kararı ile başvurucunun itirazen şikâyet başvurusunu kabul etmiştir. Kararda; başvurucu Şirketin teklif bedelinin kârsız yaklaşık maliyetin altında kaldığının anlaşıldığı, idarece başvurucu Şirketten aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeden ihalenin sonuçlandırılması işleminin mevzuata uygun olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, mevzuata aykırılığı belirtilen bu işlemin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edilmiş; başvurucu Şirketten aşırı düşük teklif açıklaması talep edilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. İhale Komisyonu söz konusu Kurul kararı doğrultusunda9/5/2012 tarihinde; düzeltici işlem tesis edilerek başvurucu Şirketten aşırı düşük teklif açıklaması talep edilmesine, kesin kararın teklif sorgulamasından sonra verilmesine karar vermiştir.

12. İdare 9/5/2012 tarihli yazısı ile Kurulun 30/4/2012 tarihli kararından da bahsederek başvurucu Şirketten aşırı düşük teklif açıklaması istemiştir.

13. Başvurucu Şirket aşırı düşük teklif açıklamalarını içeren 10/5/2012 tarihli dilekçesini aynı tarihte idareye sunmuştur.

14. Başvurucu şirketin aşırı düşük teklif sorgulama sonuçlarını inceleyen ihale komisyonu açıklamaları yeterli görmeyerek 15/5/2012 tarihli kararıyla başvurucu şirketin teklifini yeniden değerlendirme dışı bırakmıştır.

15. Başvurucu Şirket; aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmaksızın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu hususta idareye yaptığı şikâyet başvurusunun haksız şekilde reddedilmesi nedeniyle Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunmak ve başvuru bedeli olarak 1.305,00 TL yatırmak zorunda kaldığını, ayrıca gerek idareye gerekse Kuruma yapılan başvurular için yoğun bir emek sarf edildiğini belirterek bu sebeple uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 13/7/2012 tarihinde Manisa 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu Şirket dava dilekçesinde, Kurul kararında şikâyet gerekçelerinin haklılığının tespit edildiğini; dolayısıyla idarenin aşırı düşük teklif sorgulamasına gitmeden teklifini değerlendirme dışı bırakması ve bu hususta yaptığı şikâyet başvurusunu reddetmesi yönündeki işlemlerinin hukuka aykırılığının da ortaya konulmuş

olduğunu belirtmiştir.

16. Mahkeme davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. 23/5/2013 tarihli kararın gerekçesinde; davanın idari işlemden doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu, bu sebeple dava açma süresinin hesaplanmasında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. ve 12. maddelerinin esas alınması gerektiği tespit edilmiştir. Başvurucunun zararının idarenin hatalı işlemleri nedeniyle Kuruma başvurmasından doğduğu, ihale işleminin usulsüz olduğunun Kurulun 30/4/2012 tarihli kararıyla belirlendiği, dolayısıyla hukuka aykırılığı tespit eden bu kararın başvurucuya tebliğ edildiği ya da başvurucunun bu karardan haberdar olduğu tarihten itibaren altmış gün içinde tazmin istemli davanın açılması gerektiği belirtilmiştir. Kararda, dava dosyasında 30/4/2012 tarihli kararın başvurucuya tebliğine ilişkin bilgi belge bulunmamasına karşılık başvurucu Şirketin en geç Kurul kararına istinaden aşırı düşük teklif bileşenlerini açıklaması için yazılan 9/5/2012 tarihli yazıya cevap verdiği 10/5/2012 tarihinde söz konusu karardan haberdar olduğu kabulünden hareket edilmiştir. Dolayısıyla 10/5/2012 tarihini takip eden altmış gün içinde ve en geç 9/7/2012 tarihine kadar dava açılması gerekirken 13/7/2012 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

17. Karar, Manisa Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 6/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi Bölge İdare Mahkemesinin 22/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 3/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 26/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar.(...)"

22. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

23. 4734 sayılı Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikâyet başvuruları idareye, itirazen şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.(...)"

24. 4734 sayılı Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" kenar başlıklı 55. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır.(...)"

25. 4734 sayılı Kanun'un "Kuruma itirazen şikâyet başvurusu" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir.(...)

Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler.(...)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; idari işlemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesinin adil olmadığını, Mahkemenin idarenin menfaatini üstün kılan bir tutum sergileyerek işin esasına girmediğini ve idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmadığını, bu durumun eşitlik ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür.

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).

29. Başvurucunun idari işlemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil olmadığı yönündeki şikâyetlerinin özü, mahkemenin dava açma süresinin 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.

30. 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).

31. 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).

32.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).

33. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebi, ihale sürecinde idarenin mevzuata aykırı şekilde tesis ettiği işlemlere karşı şikâyet ve itirazen şikâyet süreçlerini işletmek zorunda kalması sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlığın temelini teşkil edenolgu ihale sürecinde idare tarafından tesis edilen işlemlerin mevzuata aykırılığıdır. İhale sürecinde idare tarafından tesis edilen işlemlerin mevzuata aykırılığının Kurul kararında yapılan değerlendirmeler neticesinde hukuki dayanakları gösterilerek tespit edilmesiyle birlikte uyuşmazlık konusu olgunun başvurucu yönünden görünür hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun Kurul kararına vâkıf olduğu anda uyuşmazlık konusu olguya da vâkıf olacağı açıktır.

34. Başvurucu Şirket; maddi ve manevi zarara uğramasına yol açan idari işlemlerin mevzuata aykırılığının tespit edildiği Kurul kararının 15/5/2012 tarihinde tebliğ edildiğini, tebliğ tarihinden itibaren yasal süresi içinde tam yargı davası açtığını ileri sürmektedir.

35. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiştir.

36. 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).

37. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında dava açma süresinin yazılı bildirim

tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiş ancak yazılı bildirimin şekline ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir. Buna göre 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 böyle bir durumda yazılı bildirim ile amaçlanan muhatabın işlemden haberdar olması hususu zaten sağlandığından dava açma süresinin işleyebilmesi için ayrıca yazılı bildirimin şart koşulması, idari işlemlere karşı açılacak davaların süreye bağlanmasındaki amaçları etkisiz ve anlamsız kılabilir (Nadir Kahya, B. No: 2014/16754, 9/11/2017, 38).

38. Bu bağlamda somut olayda, İhale Komisyonunun başvurucu Şirketten aşırı düşük teklif açıklaması talep ettiği 9/5/2012 tarihli yazısında 30/4/2012 tarihli Kurul kararını ilgi tutarak bu kararın içerik ve niteliğinden bahsettiği, bir başka ifadeyle Kurul kararı gereğince bu işlemi tesis ettiğini başvurucuya bildirdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu Şirketin de 10/5/2012 tarihinde idarenin evrak kaydına giren dilekçesiyle bu yazının gereğini yerine getirdiği görülmektedir. Bu tespitlere göre tam yargı davası açılması için gerekli olan idari işlemin varlığı, zarar, işlem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan, cevap yazısını idareye verdiği tarih itibarıyla (bkz. §13) başvurucunun haberdar olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olguyu bilmediğinden söz edilemez.

39. Bu durumda, somut olayın özel koşullarında Mahkemenin 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 12. maddelerinde düzenlenen dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı ve şekilci bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

40. 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 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KÜRŞAT ÇELEBİ

**B. No: 2014/2901 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜRŞAT ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2901)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Kürşat ÇELEBİ

Vekilleri : 1. Av. Mehmet PARSAK

2. Av. Gülay PARSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında kronik böbrek yetmezliği hastalığına yakalanıldığı olayda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. İkinci 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, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Mardin 70. Mekanize Piyade Tugayı Kızıltepe Ata Hudut Karakolunda askerlik hizmetini yapmıştır. Başvurucu, askerlik hizmetini yaptığı sırada 25/9/2012 tarihinde rahatsızlanmış; başvurucunun yüzünde, ayaklarında ve bacaklarında şişlikler oluşmuştur.

9. Bu rahatsızlığı sebebiyle başvurucu 27/9/2012 tarihinde muayene olmuş, rahatsızlığının sebebinin böcek ısırığı olabileceği gerekçesiyle başvurucuya hekim tarafından çeşitli ilaçlar verilmiş ve ayrıca gastrit teşhisi konmuştur. Başvurucunun şikâyetleri devam edince 3/10/2012 tarihinde bu defa başvurucuya alerji teşhisi konularak antibiyotik ilaç tedavisine başlanmıştır. Ancak rahatsızlıkları devam eden başvurucu 9/10/2012 tarihinde Kızıltepe Devlet Hastanesi Dâhiliye Bölümünde muayene olmuştur. Yapılan muayene sonucu başvurucunun nefroloji bölümü olan bir hastaneye sevki uygun görülmüş; bu sebeple başvurucu önce Mardin Devlet Hastanesine, sonrasında da 10/10/2012 tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir.

10. GATA'da kronik böbrek yetmezliği teşhisiyle tedavisine başlanan başvurucu için Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince 24/10/2013 tarihinde, teşhisi konulan bu rahatsızlığı nedeniyle %90 oranında engelli olduğuna dair bir sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir.

11. Başvurucunun babası, oğlunun rahatsızlığına yol açan kamu görevlilerinin cezalandırılması istemiyle 16/1/2013 tarihinde Diyarbakır Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Askerî Savcılık, konu ile ilgili olarak uzman bir doktordan bilirkişi raporu aldırmıştır. Raporda, başvurucunun böbrek fonksiyonlarını bozan lupus nefriti hastalığına yakalandığı belirtilmiştir. Bilirkişiye göre mağdurun rahatsızlığını beyan ettiği 25/9/2012 tarihi ile hastalığıyla ilgili muayene ve tedavisine başlandığı 9/10/2012 tarihi arasında geçen on dört günlük süre içinde mağdurun yaşam fonksiyonlarını etkileyebilecek bir gelişim söz konusu değildir.

12. Askerî Savcılık 21/11/2013 tarihinde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan şüpheli alay komutanı ile hekim hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporuna atıfta bulunulmuş ve şüpheliler ile başka herhangi bir personelin somut olayda bir kusurunun bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

13. Karara karşı yapılan itiraz, Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesi tarafından 21/1/2014 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, askerlik hizmetini yapmakta iken sağlığının eski hâline gelemeyecek şekilde %90 oranında engelli hâle geldiğini ifade etmektedir. Başvurucu, görev yaptığı yerdeki alay komutanı ve ilgili hekim ile diğer sağlık görevlilerinin ihmali yüzünden hastalığının geç teşhis edildiğini ve rahatsızlığının iyileşemeyecek düzeye geldiğini belirtmektedir.

19. Başvurucu, ihmali bulunan sorumluların cezalandırılması için yaptığı şikâyet üzerine başlatılan ceza soruşturmasının etkin bir biçimde yapılmadığından yakınmaktadır. Başvurucuya göre olayı açıklığa kavuşturabilecek tanık beyanları alınmamış, delillerin tamamı toplanmamıştır. Başvurucu, bu sebeplerle sağlık ve yaşam hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

21. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucu tarafından adil yargılanma hakkı ve yaşam hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen tüm iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Genel İlkeler

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

24. Yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası

açılmasını gerektirmez. Kendisine zarar verilmek kastıyla hareket edildiği yönünde kişinin bir iddiasının bulunmadığı ve olayın istisna kapsamında olmadığı değerlendirildiğinde Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32, 33, 35).

25. Ceza hukukunda -taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen- kasten veya taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu, ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Yaprak Yüksek, § 37).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Somut olayda yapılan suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma kapsamında Askerî Savcılık tarafından, şikâyet edilen suçun oluşabilmesi için failin dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranarak hareket etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna karşılık aynı soruşturmada, şikâyete konu olayın meydana gelmesinde şüphelilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim başvurucunun da fiilin kasten işlendiği yönünde açık bir iddia ve şikâyeti de bulunmamaktadır. Sonuç olarak bu tespitten hareketle atılı suçun kanunda öngörülen unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmıştır.

27. Başvuru konusu olayda ihmali olduğu ileri sürülen alay komutanı ile sağlık görevlileri hakkında ceza soruşturması açılması talebinde bulunulmakla birlikte ilgili kişiler veya kuruluşun sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuk yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı -husumetin yöneltileceği kişiye bağlı olarak- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca kusura ve kusursuz sorumluluğa dayalı olarak idareye veya kişilere yönelik idare ve hukuk mahkemeleri önünde, uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir.

28. Bu durumda ihlale yol açıldığı ileri sürülen olay bakımından kanunda öngörülmüş etkili ve başarı şansı sunan söz konusu idari ve yargısal başvuru yolları bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmemiştir.

29.Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUHAMMET KAYA

**B. No: 2014/3110 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3110)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Muhammet KAYA

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis meslek yüksekokuluna yapılan geçici kaydın silinmesine dayanak gösterilen yönetmelik hükmünün idari yargı tarafından iptal edilmesine rağmen yeniden kayıt hakkı tanınmaması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2014tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, Adana Kemal Serhadlı Polis Meslek Yüksekokulunda geçici kayıtlı öğrenci

adayı iken gözünden lazer operasyonu geçirmiş olması nedeniyle 4/8/2003tarihli ve 25189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) Ek-3 IV/A maddesinin 3. bendinde belirtilen sağlık koşulunu taşımadığı gerekçesiyle 5/2/2010 tarihinde başvurucunun okuldan ilişiği kesilmiştir.

A. Başvurucunun İlişiğinin Kesilmesine İlişkin İşleme Karşı Açılan Dava

6. Başvurucunun okuldan ilişiğinin kesilmesine dair işlemin iptali istemiyle açtığı dava Ankara 12. İdare Mahkemesinin 12/11/2010 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinden başvurucunun Hacettepe Üniversitesi Hastanesine sevk edildiği, burada yapılan muayenesi neticesinde gözünden lazer operasyonu geçirdiğinin tespit edildiği, bu itibarla Yönetmelik'in Ek-3 IV/A maddesinde öngörülen sağlık şartını taşımadığının anlaşıldığı, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

B. Yönetmelik Hükmünün İptali İstemiyle Açılan Dava

7. Başka bir şahıs tarafından, gözünden lazer operasyonu geçirdiği gerekçesiyle okuldan ilişiğinin kesilmesine dair idari işlemin iptali ve bu işlemin dayanağı olan Yönetmelik'in Ek-3 IV/A maddesinin 3. bendinde yer alan "Göze ait hiçbir operasyon ve lazer müdahalesi geçirmemiş olacak" ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda dava açılmıştır.

8. Danıştay Sekizinci Dairesinde (Daire) görülen bu davada Daire 21/3/2011 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.

9. Davacı tarafın anılan karara karşı yaptığı itiraz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 7/7/2011 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve dava konusu ibarenin yürütmesi durdurulmuştur. Kararın gerekçesinde polislik mesleğinin özelliği gereği ileride bu mesleği yapacak olan polis meslek yüksekokulu öğrencilerinde kimi sağlık koşullarının aranmasının hizmetin gereği gibi işlemesi açısıdan önem taşıdığı ancak bu koşulların yerine getirilecek hizmetin aksatılmamasına yönelik olması, diğer bir anlatımla hizmetin gereklerine uygun olarak belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Gözden lazer operasyonu geçirilmesinin hizmetin yerine getirilmesinde ne gibi bir sakınca doğurduğunun davalı idare tarafından ortaya konulmadığının tespit edildiği belirtilmiştir. Bu tespitlerden hareketle Yönetmelik'in dava konusu edilen kuralıyla herhangi bir ayrım yapılmaksızın gözden lazer müdahalesi geçirmiş olmanın öğrenciliğe mutlak anlamda engel olarak kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir.

10. Belirtilen karar üzerine Emniyet Genel Müdürlüğünce 5/9/2011 tarihinde çıkarılan Genelge'de 7/7/2011 tarihli yürütmenin durdurulması kararının 5/9/2011 tarihi itibarıyla gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

11. Daire, davanın esas incelemesi aşamasında 20/6/2012 tarihinde dava konusu Yönetmelik hükmünün iptaline karar vermiş; söz konusu karar İDDK tarafından 13/11/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

C. Başvurucunun Kaydının Yenilenmesi Talebine İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

12. Bu süreçte başvurucu, okuldan ilişiğinin kesilmesine dayanak alınan Yönetmelik hükmünün yürütmesinin durdurulmuş olması nedeniyle öğrenciliğe yeniden kabul edilmesi/okula kaydının yapılması talebiyle 3/8/2011 tarihinde idareye başvurmuş; başvuru

10/10/2011 tarihli işlemle reddedilmiştir.

13. Başvurucunun söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı dava Ankara 3. İdare Mahkemesinin 7/6/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiği ve söz konusu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği belirtilmiştir. İlişik kesmeye neden olan düzenleyici işlem hükmünün sonradan yürütmesinin durdurulmuş olmasının başvurucunun ve bu hüküm nedeniyle ilişiği kesilen tümöğrencilerin öğrenciliğe yeniden kabulü sonucunu doğurmasına hukuken olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan Emniyet Genel Müdürlüğünün5/9/2011 tarihli Genelgesi'nde yürütmenin durdurulması kararının 5/9/2011 tarihi itibarıyla gözönünde bulundurulması gerektiğinin belirtildiği hususuna da yer verilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucunun açılacak sınavlara yeniden başvurması ve sınavı kazanması hâlinde söz konusu sağlık koşulu yönünden yürürlükteki mevzuata göre mevcut durumunun değerlendirmeye alınacağının açık olduğu vurgulanmıştır.

14. Karar, Dairenin 18/4/2013 tarihlikararıyla onanmıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 25/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 10/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nun 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" Polis meslek yüksek okullarının kuruluş, çalışma, disiplin ve eğitim-öğretim esasları ile bu okullara alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, yapılacak sınavlarla, enstitünün kuruluş ve işleyişine ilişkin esaslar ve diğer hususlar,

...

Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir..."

19. 17/5/2008 tarihli ve 26897 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda aranacak nitelikler" kenar başlıklı 8. maddesinin(g) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli şöyledir:

"Sağlık yönünden, Sağlık Yönetmeliğinde belirtilen şartları taşımak"

20. Aynı Yönetmelik'in olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(2) Sınavlar ve değerlendirme;

a) Fiziksel yeterlilik sınavı,

b) Mesleki psikolojik değerlendirme,

c) Mülakat sınavı,

ç) Yazılı sınav,

olmak üzere dört aşamada yapılır.

(3) Fiziksel yeterlilik sınavı, mesleki psikolojik değerlendirme ve mülakat sınavında verilen puanlar adayın Polis Meslek Yüksek Okulu Giriş Puanını etkilemez, verilen puanlar adaylar hakkında "POLİS MESLEK YÜKSEKOKULU ÖĞRENCİ ADAYI OLUR" veya "POLİS MESLEK YÜKSEKOKULU ÖĞRENCİ ADAYI OLAMAZ" şeklinde karar verilmesinde esas alınır."

21. Anılan Yönetmelik'in 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yüksekokullara, kesin başarı listesine göre planlanmış asıl adayların geçici kayıtları yapılır. Geçici kayıtları yapılan adayların sağlık kurulu raporları incelenmek üzere geçici kayıtları yapılır. Geçici kayıtları yapılan adayların sağlık kurulu raporları incelenmek üzere Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığına gönderilir...Sağlık Yönetmeliğine göre yüksekokul öğrencisi olup olamayacağına ilişkin karar verir ve bu kararı, gereği yapılmak üzere Başkanlığa bildirir.

(2) Sağlık işleri Dairesi Başkanlığınca" YÜKSEKOKUL ÖĞRENCİSİ OLAMAZ" kararı verilen adayların ilişikleri, Başkanlık onayı ile kesilir ve Yüksekokullara gereği yapılmak üzere bildirilir."

22. 4/8/2003 tarihli ve 25189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis meslek yüksek okuluna alınacak öğrenci adaylarında, Ek-3'de belirtilen Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki A dilimi sağlık şartları aranır."

23. Aynı Yönetmelik'in olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 10. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"Hastanelerce verilen sağlık kurulu raporlarının incelenmesinden; teşhis, bulgular veverilen kararın yönetmelik hükümlerine uygun olması halinde "öğrenci olur" ya da "öğrenci olmaz" şeklinde kesin karar verilir."

24. Aynı Yönetmelik'in olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle Ek IV-Göz Hastalıkları bölümünün A-3 maddesi şöyledir:

"Göz ve göz ekleri tam ve sağlam olacaktır. Göze ait hiçbir operasyon ve lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin birinci cümlesi söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesindeki düzenleme uyarınca taraf devletlerin belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkınıgaranti ettiklerini; buna karşılık kendilerini belirli bir tipte veya seviyede eğitimi kurmak ya da desteklemekle yükümlü kılacak bir hakkı kabul etmediklerini ifade etmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası, B. No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/4, 23/7/1968, §§ 3, 4). Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre taraf devletlerin belli eğitim kurumlarını kurma veya destekleme görevi bulunmamaktadır. Ancak devletler,

kurdukları veya destekledikleri eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişimi sağlama yükümlülüğü altındadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 49).

27. AİHM, 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin üniversitelere kabulün başvuranlar arasından giriş sınavını geçen kişilerle sınırlandırılmasına izin verdiğini ifade etmektedir (Lukach/Rusya [k.k.], B. No: 48/041/99, 16/11/1999; Tarantino and Others/İtalya, B. No: 25851/09,29289/09 ve 64090/09,2/4/2013, § 46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; daha önce geçici kayıtlı olduğu Polis Meslek Yüksek Okulundan (PMYO) ilişiğinin kesilmesine dayanak alınan Yönetmelik hükmünün hukuka aykırı bulunarak yürütmesinin durdurulduğunu, ortaya çıkan bu yeni hukuki duruma görekendisine sınavsız olarak öğrencilik hakkı tanınması ve doğrudan PMYO'ya kaydının yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Başvurucu, belirttiği hususlar dikkate alınmaksızın PMYO'ya giriş için diğer kişiler gibi sınav koşuluna tabi tutulması nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

30. Başvurucu ayrıca, PMYO'dan ilişiğinin kesilmesine dayanak alınan Yönetmelik hükmünün daha sonra Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunarak yürütmesinin durdurulduğunu hatırlatmaktadır. Başvurucuya göre; düzenleyici işlemin iptali yönünde verilen yargı kararı genel bir nitelik taşıdığından aynı durumdaki tüm kişilerin bu kararın sonuçlarından aynı şekilde yararlanması gerekmekte, dolayısıyla söz konusu yargı kararı ile ortaya çıkan yeni hukuki durum kendisine yeniden öğrencilik hakkı tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Başvurucu, bu yöndeki başvurusunun idarece reddedildiğini belirtmektedir. Kendisiyle aynı hukuki durumda bulunan şahıslar tarafından açılan aynı nitelikteki davalarda idare mahkemelerince verilen çok sayıda iptal kararı bulunduğuna ve bu kararların Danıştay onaması ile kesinleştiğine dikkat çeken başvurucu; kendi davasının reddedildiğinden, bu durumun eşitlik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedelediğinden şikâyet etmektedir. Aradan geçen süre nedeniyle yaş koşulu itibarıyla artık PMYO giriş sınavlarına katılmasına hukuken imkân bulunmadığını belirten başvurucu; kararın bu yönüyle de gerçekçi bir yaklaşım içermediğinin açık olduğundan, dolayısıyla adil olmadığından bahsetmektedir. Başvurucu, 5/9/2011 tarihinden önce öğrenciliği sonlandırılanlarla bu tarihten sonra öğrencilik başvurusunda bulunanlar arasında farklı uygulama yapılmasının hukuki bir temelinin bulunmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, daha önce geçici kayıtlı olduğu PMYO'dan ilişiğinin kesilmesine dayanak alınan Yönetmelik hükmü hakkında verilen iptal kararı gereğince kendisine yeniden öğrencilik hakkı tanınması yönündeki talebinin ve bu hususta açtığı idari davanın reddedilmesine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak eğitim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

33. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle "eğitim hakkı" herkes yönünden güvenceye bağlanmıştır. Eğitim hakkı, kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin ilk, orta ve yüksek öğrenim seviyelerini de kapsar. Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemektedir (Hikmet Balabanoğlu, §§ 28, 29). Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen eğitim hakkı, belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminataltına almaktadır (benzer yönde karar için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68).

34. Somut olayda PMYO'ya geçici kayıt olduktan sonra yapılan muayenesinde başvurucunun daha önce gözünden lazer operasyonu geçirdiği tespit edilmiş ve ilgili Yönetmelik hükmü uyarınca 5/2/2010 tarihinde PMYO ile ilişiği kesilmiştir. Başvurucunun ilişik kesme işlemine karşı açtığı dava 12/11/2010 tarihinde verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen kararla reddedilmiştir. Başvurucunun geçici kaydı silinerek ilişiğinin kesilmesine gerekçe gösterilen ve PMYO'ya kesin kayıt yaptırabilme koşullarından biri olan "gözden lazer operasyonu geçirmeme" şartını öngören Yönetmelik hükmü, ilişiğinin kesildiği tarihten sonra Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

35. Başvurucu, PMYO'ya kesin kayıt yaptırmasına engel teşkil eden Yönetmelik hükmünün iptal edilmiş olması nedeniyle eski kaydının yenilenmesi gerektiğini öne sürmektedir. Başvurucunun PMYO'daki geçici kaydının silinmesine ve okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin, anılan işleme karşı açılan davanın 12/11/2010 tarihli mahkeme kararıyla reddedilmesiyle Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğini not etmek gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin değinilen ilişik kesme işlemi yönünden bir denetim yapmasının mümkün olmadığının altı çizilmelidir. Nitekim başvurucunun bu işleme ilişkin bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Bu nedenle somut başvurudaki incelemenin başvurucunun kaydının yenilenmesi talebinin karşılanmaması ile sınırlı tutulması gerekmektedir.

36. Bu durumda öncelikle Danıştayın ilgili Yönetmelik hükmünü iptal etmesinin başvurucuya yeniden PMYO'ya kayıt yaptırma hakkı doğurup doğurmadığının incelenmesi gerekir. Vurgulanmalıdır ki PMYO'ya kesin kayıt yapılabilmesi için "gözden lazer operasyonu geçirmemiş olma" koşulunu öngören Yönetmelik hükmünün iptal edilmesinin başvurucu yönünden okula kayıt yaptırma hakkı doğurup doğurmadığının tespiti ve takdirioncelikle derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin yerine geçerek bu hususta karar vermesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin bu hususta değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içermesi durumunda Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi saklıdır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Eğitim hakkının devlete geniş takdir yetkisi tanıdığı gözetildiğinde Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin ulaştığı kanaate müdahale edebilmesi için çok güçlü nedenlerinin bulunması gerektiği ifade edilmelidir.

37. İdare; Yönetmelik hükmünün yürütmesinin durdurulmasına/iptaline ilişkin Danıştay kararının karardan önce kesinleşen hukuki durumlara etki etmeyeceği görüşü ve geçmiş dönemde bu şartı taşımadıkları gerekçesiyle -başvurucu da dâhil olmak üzere- okulla ilişiği kesilenlerin okula yeniden kaydedilmeleri yönünde yaptıkları çok sayıdaki idari başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu tarafından açılan davada da ilk derece mahkemesi, ilişik kesmeye neden olan düzenleyici işlem hükmünün sonradan yürütmesinin durdurulmuş olmasının bu hüküm nedeniyle ilişiği kesilen öğrencilerin yeniden öğrenciliğe kabulü sonucunu doğurmasına hukuken olanak bulunmadığını ifade ederek davayı reddetmiş ve bu karar Daire tarafından onanmıştır. Dolayısıyla derece mahkemeleri, düzenleyici işlemin iptal edilmesinin başvurucuya yeniden kayıt hakkı bahşetmediği sonucuna ulaşmıştır.

38. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine sunduğu 21/5/2015 ve 18/8/2016 tarihli dilekçelerinde; İDDK'nın görüşünün aksi yönde olduğunu belirtmiş ve kendisiyle aynı durumda olan diğer birçok öğrenci tarafından açılan davalarda mahkemelerin ısrar kararları vermesi nedeniyle bu kişilerin kayıt hakkı elde ettiğini, kendi dosyasında ise ilk derece mahkemesinin Dairenin görüşü doğrultusunda davayı reddetmesi sebebiyle PMYO'ya kayıt yaptırma hakkından mahrum kaldığını ileri sürmüştür.

39. Daha önce PMYO'ya geçici kayıtlı olup da gözden lazer operasyonu geçirdiği ve bu sebeple gerekli sağlık şartını taşımadığı gerekçesiyle okuldan ilişiği kesilen öğrencilerin söz konusu sağlık şartını içeren Yönetmelik hükmünün iptal edilmesi nedeniyle yeniden öğrencilik hakkı kazanıp kazanamayacağı hususunun ilk kez bu olay nedeniyle yargı mercilerince tartışma konusu yapıldığı ve yorumlandığı hatırlatılmalıdır. Derece mahkemelerinin ilk defa önlerine gelen bir uyuşmazlıkla ilgili farklı görüşlere sahip olmaları doğal karşılanmalıdır (bu konuda daha geniş açıklamalar için bkz. İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53; ). Bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği hatırdan uzak tutulmamalıdır (geniş açıklama için bkz. Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

40. Öte yandan bir uyuşmazlığa ilişkin farklı içtihatların varlığı, tek başına belirsizlik ve öngörülemezlik oluştuğu yargısına ulaşmayı gerektirmez. İçtihat farklılığının hukuki belirliliği etkilediğinden söz edilebilmesi için uzun yıllardan beri devam etmesi ve sonraki dönemlerde sürdürülmeyeceğine ilişkin bir emarenin de bulunmaması gerekir. Zira içtihat farklılığının yeknesaklığın sağlanması bakımından geçmesi gereken makul süreden sonra da varlığını sürdürmesi hâlinde bu farklılık, hukukun bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak ve kamu düzenininin ciddi bir biçimde sarsılmasına yol açabilecektir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 84). Bununla birlikte spesifik bir uyuşmazlığa ilişkin olarak ortaya çıktığı ve sonraki yıllarda da devam etmeyeceği anlaşılan içtihat farklılığının kamu düzeni üzerindeki etkileri sınırlı kalacağından bu nitelikteki içtihat farklılıkları, Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerekli kılmamaktadır. Bu gibi hâllerde içtihat farklılığı birtakım bireysel mağduriyetlere yol açsa da bu mağduriyetlerin, Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin hukuku yorumlama yetkilerine müdahalesini haklı gösterecek bir boyuta ulaştığından söz edilemez.

41. Somut olayda PMYO'ya giriş için gerekli sağlık şartını içeren Yönetmelik hükmünün iptal edilmesi üzerine sadece belirli bir dönemde ortaya çıkan ve biten; sürekli, genel ve yaygın bir mahiyet taşımayan; spesifik bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen kararlardaki bu içtihat farklılığının kamu düzenini bozucu bir etkisinin bulunmadığı ve dolayısıyla hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecek şekilde bireylerin hukuka duyduğu güveni sarsıcı

bir nitelik arz etmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda derece mahkemesinin başvurucunun PMYO'dan ilişiğinin kesilmesine neden olan Yönetmelik hükmünün sonradan iptal edilmiş olmasının başvurucuya yeni bir kayıt hakkı tanımadığı yolunda ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

42. Düzenleyici işlemin iptal edilmesinin başvurucuya yeni bir kayıt hakkı tanımadığı anlaşıldığından başvurucunun kayıt talebinin reddedilmesinin eğitim hakkına müdahale teşkil etmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÖZÜN KANBAY

**B. No: 2014/5584 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5584

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZÜN KANBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5584)

Karar Tarihi: 9/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 1/2/2018-30319

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Özün KANBAY

Vekili : Av. Meral TURGUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada paylaşılan görüş nedeniyle cezalandırılmanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2013 yılının Mart ve Nisan aylarında Hayvan Hakları Derneğinin (HAKDEM/Dernek) banka hesabına bağış amaçlı para gönderdiğini iddia etmektedir. Başvurucu, Dernek yetkilisi olan F.E.den (başvuru konusu olayda müşteki) bağışların nasıl kullanıldığı konusunda bilgi alamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, müştekinin tutumundan duyduğu rahatsızlığı derece mahkemesi önündeki yargılama esnasında da ifade etmiştir.

9. 7/4/2013 tarihinde sosyal paylaşım sitesi Facebook'ta yer alan ve üçüncü bir şahsa ait bir hesapta "Pet Skandal" başlıklı bir mesaj yayımlanmıştır. Mesaj şöyledir:

"Manisa Hakdem Derneği Beyaz Trende toplanan paraları resmen gasp etmiş bulunuyor... Paranın yatırıldığı hesap olmanın dışında hiçbir insiyatifi bulunmayan bu derneği ve sözde hayvansever üyelerini lanet ve nefretle kınıyoruz... Amerikaya uşaklık eden şerefsizlerin üzerine olsun..."

10. Başvurucu, bu mesajın altına "[R.E.] denen haddini bilmez kadına sesleniyorum..." şeklindeki kendi yorumunu eklemiştir.

11. Söz konusu ifade nedeniyle başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

12. Manisa 3. Sulh Ceza Mahkemesi 4/3/2014 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1.800 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde "[R.E.] denen haddini bilmez kadına sesleniyorum..." şeklindeki mesajın hakaret teşkil ettiği belirtilmiştir.

13. Karar, başvurucuya 31/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 24/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Manisa HAKDEM ile adı geçen Derneğin yetkilisi R.E. hakkında sosyal medyada yazılan bir mesajın altına kendi yorumunu eklediğini ifade etmiştir.Başvurucu, yaptığı bağışların nereye harcandığını bildirmeyen Dernek yetkilisi hakkında "Haddini bilmez kadın." ifadesini kullandığını kabul etmiştir. Başvurucuya göre bu ifade nedeniyle hakaret suçundan adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelmektedir.

B. Değerlendirme

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

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

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

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

19. Başvurucu, sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmış; söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

i. Kanunilik

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine dayanılarak yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

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

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

23. Anayasa Mahkemesi, daha önce pek çok kez Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade 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; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50-52).

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

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

26. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran,§§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 39; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi ilke olarak;

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

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

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

Bu incelemeyi yaparken Anayasa Mahkemesi somut olaya uyduğu ölçüde;

a. Başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün,

b. Kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin,

c. İfadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının,

d. İfadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin,

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı incelendiğinde başvurucunun müştekiye yönelttiği ifadenin "[R.E.] denen haddini bilmez kadına sesleniyorum..." cümlesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Müşteki bu ifade nedeniyle Savcılığa suç duyurusunda bulunmuş ve başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. İlk derece mahkemesi, söz konusu ifadenin hakaret niteliğinde olduğunu kabul etmiş ve başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, mesajın hakaret oluşturduğunu kabul etmiş ancak daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. §§ 8-12).

28. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarına saygı hakları

arasında bir denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, bahse konu ifadenin hakaret niteliğinde olduğunu belirtmekle yetinmiş; ifadenin ne kelime anlamı üzerinde durmuş ne de kullanıldığı bağlamı incelemiştir.

29. Başvurucu; yargılama esnasında Derneğe yapılan bağışlara yönelik Dernek yetkilisi olan müştekinin tasarruflarını eleştirdiğini, söz konusu ifadeyi de bu bağlamda kullandığını iddia etmiştir. Mahkeme, başvurucunun bu iddiasını da değerlendirmemiştir.

30.Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre "had" kelimesi "sınır, uç", "haddini bilmek" deyimi kendi "değer ve yeteneğinin farkında olmak ve konumuna, durumuna uygun davranmak" anlamlarını ihtiva etmektedir. Buradan yola çıkarak başvuru konusu olay bağlamında "haddini bilmez" sözünün konumuna, durumuna uygun davranmayan, sınırını aşan kişi anlamında kullanıldığı söylenebilir. Gerek kelime anlamı gerek kullanıldığı bağlam dikkate alındığında bahsi geçen cümlenin müştekinin söz ve davranışlarında sınırını aştığını ifade etmek ve onu ağır bir şekilde eleştirmek amacıyla kullanıldığı sonucuna varılmıştır.

31. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında müştekinin şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir. Mahkemece ortaya konan gerekçenin “ilgili ve yeterli” kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucunun kullandığı ifade nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

34. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 3. Sulh Ceza Mahkemesine (E.2013/708, K.2014/150) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 3. Sulh Ceza Mahkemesine (E.2013/708, K.2014/150) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NEZAKET KAPLAN

**B. No: 2014/6717 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEZAKET KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6717)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Nezaket KAPLAN

Vekili : Av. Tuba KAYALIK ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari yargıda açılan davanın süre yönünden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte 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 şekliyleolaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, başvurucunun eşi ve çocuğu tarafından Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 1/4/2011 tarihinde açılan tazminat davasında başvurucu ve belirtilen diğer davacılar; başvurucunun diğer çocuğu olan E.K.nin 2007 yılı Ocak ayında Çanakkale Devlet Hastanesinde tedavi altındayken tıbbi ihmal ve hatalı uygulamalar nedeniyle hayatını kaybettiğini ileri sürmüşler ve ölüm olayında sorumluluğu bulunduğunu düşündükleri Hastane çalışanı hekimler aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

8. Yargılama sürecinde ilk derece mahkemesi, tarafların beyanlarını almış; bir kısım davalının husumet yönünden davanın reddi gerektiği iddialarına yönelik yaptığı değerlendirmede bu konuda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatları kapsamında ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/2/2009 tarihli ve E.2008/4-829, K.2009/44 sayılı hükmüne atfen dava dilekçesinin içeriğine göre davalı hekimlerin kişisel kusurlarına dayanıldığını belirterek davanın adli yargıda görülmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

9. Yargılama devam etmekte iken Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, benzer bir konuda başka bir davaya ilişkin verdiği 19/4/2012 tarihli ve E.2011/4127, K.2012/6863 sayılı bozma kararı ile kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kasıtlarından ve kusurlarından meydana geldiği ileri sürülen, dolayısıyla hizmet kusuruna dayanılarak açılacak tazminat davalarında ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabilmesi yönünde görüş ortaya koymuş; temyize konu davanın husumet yönünden reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

10. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bu görüşü, Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesince benimsenmiş ve 12/6/2012 tarihli karar ile davanın husumet yönünden reddine hükmedilmiş; bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/11/2012 tarihli ilamı ile onanmış; onama ilamı başvurucuya 17/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu ve diğer davacılar, bunun üzerine 16/1/2013 tarihinde Çanakkale İdare Mahkemesinde yukarıda süreci özetlenen tazminat davasında ileri sürdükleri aynı sebepler ile Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmışlardır. Başvurucu ve diğer davacılar dava dilekçelerinde, aynı konuda adli yargıda görülmekte olan davalarının yargılama sırasında değişen Yargıtay içtihadı uyarınca reddedildiğini belirterek 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 9. maddesine göre davanın görülerek lehlerine tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

12. Yapılan değerlendirme sonunda Çanakkale İdare Mahkemesi 7/3/2013 tarihli kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmetmiştir. Mahkeme kararında; bakılmakta olan davanın Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada verilen 12/6/2012 tarihli kararın ardından açıldığı ancak 12/6/2012 tarihli kararın görev yönünden ret kararı olmadığı, husumet yönünden ret kararı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda kararda devamla başvurucunun zarara uğradığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde dava açması gerektiği, öğrenme tarihinin ise en geç adli yargıda dava açma tarihi olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Mahkemeye göre bakılmakta olan dava adli yargıda dava açma tarihi olan 28/3/2011 tarihinden sonra bir yıl içinde açılmadığından süre aşımı nedeniyle işin esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

13. Davanın reddine ilişkin karar, temyiz talebi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesince incelenmiş ve 20/2/2014 tarihli karar ile onanmıştır.

14. Onama ilamı başvurucuya 28/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, taraflarca karar düzeltme

talebinde bulunulmaması üzerine yargılama süreci sona ermiştir.

15. Başvurucu 15/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

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

17. 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. Yargıtay ve Danıştay İçtihatları

18. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13/3/2008 tarihli ve E.2007/4113, K.2008/3292 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dilekçesinde, doktor olan davalıların tedavi sırasındaki tedbirsizlik ve dikkatsizlikleri sonucu davacının oğlunun ölümüne neden oldukları iddia edilerek tazminat istenilmiştir. Mahkemece, Anayasa’nın 129/5 maddesi ve 657 sayılı Kanun’un 13/1 maddesi hükümleri uyarınca,husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa 129/5 maddesi ve 657 sayılı Kanun’un 13/1 maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği benimsenmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanılma alanı ile, diğer bir ifade ile, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde; kamu görevlisinin, Anayasa’nın bu

güvencesinden yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalıların açıkça kişisel kusurlarına dayanılmıştır. O nedenle, anılan anayasa ve yasa hükümlerinin göz önünde tutulabilmesi söz konusu değildir.

..."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/2/2009 tarihli ve E.2008/4-829, K.2009/44 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraflar arasındaki “maddi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 26.Hukuk Mahkemesince davanın yargı yolu sebebiyle husumet yönünden reddine dair verilen ..../../.2006 gün ve .../... E-.../... K. Sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin .../..../... gün ve .../...-.../... sayılı ilamı ile; (...Dava, haksız eylemden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dava dilekçesinde, doktor olan davalıların tedavi sırasındaki tedbirsizlik ve dikkatsizlikleri sonucu davacının oğlunun ölümüne neden oldukları iddia edilerek tazminat istenilmiştir. Mahkemece, Anayasa’nın 129/5 maddesi ve 657 sayılı Kanun’un 13/1 maddesi hükümleri uyarınca, husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa 129/5 maddesi ve 657 sayılı Kanun’un 13/1 maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği benimsenmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanılma alanı ile, diğer bir ifade ile, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde; kamu görevlisinin, Anayasa’nın bu güvencesinden yararlanma imkanı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalıların açıkça kişisel kusurlarına dayanılmıştır. O nedenle, anılan anayasa ve yasa hükümlerinin göz önünde tutulabilmesi söz konusu değildir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle,Anayasanın 129/5.maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalıların salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılmasının gerekmesine; Hukuk Genel Kurulu’nun 15.11.2000 gün ve E:2000/4-1650 K:2000/1690; 26.09.2001 gün ve E:2001/4-595 K:2001/643; 29.03.2006 gün ve E:2006/4-86 K:2006/111; 20.09.2006 gün ve E:2006/4-526 K:2006/562; 17.10.2007 gün ve E:2007/4-640 K:2007/725; 31.10.2007 gün ve E:2007/4-800 K:2007/797; 20.02.2008 gün ve E:2008/4-156 K:2008/140 sayılı ilamlarında da aynı ilkenin benimsenmiş olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

..."

20. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/4/2012 tarihli ve E.2011/4127, K.2012/6863 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129/5 maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği amir hükmü yer almaktadır.

Dava, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kusurları sonucu kişilere zarar vermelerinden kaynaklanan ve zarar görenlerin kamu görevlileri aleyhine açtıkları tazminat davasıdır.

Sorun, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken, kişilerin zarar görmesi halinde, zarar görenin kamu görevlisinin şahsına karşı açtığı davada, kamu görevlisinin hizmet kusurundan ayrılabilen kişisel kast ve kusurunun araştırılmasına gerek olup olmadığı ve netice itibariyle davanın esastan mı yoksa husumetten mi reddine veya kabulüne karar verileceği ve bu konuda yorum yolu ile sonuca ulaşmanın ve uygulama yapmanın mümkün olup olmadığına ilişkindir.

Bu durumda, kamu görevlisinin görevini yaparken kusurlu davranışta bulunmasının hizmet kusuru mu yoksa hizmetten ayrılabilen kişisel kusuru mu olacağının tespiti gerekmektedir. Kamu kurumları kamu hizmeti yaparlar. Ancak kamu kurumları tüzel kişilik olduklarından ve bu kişilik maddi değil soyut bir kişilik olduğundan, kamu hizmetini bizzat yerine getiremezler. Kamu hizmeti, gerçek kişi konumunda olan kamu görevlileri ve bunların kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilir. Bunun sonucu olarak, kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusur kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur.

Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.

...

Anayasa’nın 129/5 maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken (görevlerini yaparken) işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları rücu edilmek kaydıyla kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ANCAK idare aleyhine dava açılabilir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın (kişilerin uğradıkları zararlar başlıklı) 13. maddesinde; kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine DEĞİL ilgili kurum aleyhine dava açarlar.

Borçlar Yasası’nın (Haksız muamelelerden doğan borçlar başlıklı) 41/1 maddesinde; gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur.

Anayasa’nın 129/5 maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın 13. maddesinin Borçlar Yasası’nın 41/1 maddesi ışığında yorumlayarak kamu görevlileri aleyhine kişisel kast ve kusurlarının varlığı halinde Adli Yargı’da dava açılabileceğinin kabulü mümkün değildir.

Zira: Borçlar Yasası'nın 41/1 maddesi genel bir hüküm olup, yine genel olarak "zarar ika eden şahsı" esas almış olup, kamu görevlisi veya memurdan bahsetmemektedir. Bir konuda hem genel hüküm, hem de özel hüküm varsa, o takdirde özel hükümlere üstünlük verilerek uygulama yapılması hukukun temel prensiplerindendir.

Yukarıda açıklanan Anayasa'nın 129/5 ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesi karşısında Borçlar Yasası'nın 41/1 maddesi esas alınarak kamu görevlilerinin kast ve kusurlarından dolayı kamu görevlileri aleyhine dava açılabileceğinin yorum yoluyla kabul edilmesi de mümkün değildir.

Anayasa'nın 129/5 maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesi, yorum gerektirmeyecek kadar açık, net ve amirdir. Diğer yandan yasalar iptal edilmedikçe veya değiştirilmedikçe yürürlüktedir. Ve mevcut hükümleri ile uygulanmaları gerekir. Yargı, uygulamaları ve bir kısım sosyal ihtiyaçlar nedeni ile yasaların yetersizliği veya değiştirilmesi gerektiği düşünce ve kanaatinde olsa dahi, yorum yolu ile yürürlükteki Anayasa ve yasa maddelerini uygulamayarak atıl bırakamaz. Yorum yolu ile Anayasa ve Yasalara aykırı uygulama yapamaz ve karar veremez. İhtiyaç varsa yeni yasal düzenlemeler yapılabilir. Ve yasal düzenleme yapma yetki ve görevi T.B.M.M.'ne aittir.

Sonuç olarak kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlarından ve kusurlarından dolayı doğan tazminat davalarında kamu görevlilerinin aleyhine değil ANCAK kamu idaresi aleyhine dava açılabileceğinin kabulü gerekir.

...

Şu durumda, yerel mahkemece kamu görevlisi olan davalılar hakkında, kusurlarına dayanılarak açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçe ile işin esası incelenerek yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir."

21. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2014 tarihli ve E.2013/11650, K.2014/1022 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerinin 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 açılabilecekleri, 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 aranmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Kanun maddesinde idareye başvuru süresinin, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı saptanmış olmaktadır. Bu haliyle başvurma süresine başlangıcı yalnızca eylem tarihi ve zararlı sonucun doğduğu tarihi esas almanın, zararın henüz ortaya çıkmadığı veya çıksa bile zararın çıkış sebebinin öğrenilemediği durumlarda dava açma süresinin çok kısalmasına yol açacağı yada dava açma hakkını ortadan kaldıracağı ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bundan dolayı zararın doğmasına sebeb olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihi esas almak gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 2004 yılının ağustos ayında bisikletten düşerek yaralanması üzerine kaldırıldığı Konya Numune Hastanesi'nde yapılan tedavi ve ameliyatından sonra iyileşememesi sonucunda başvurduğu Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, davacının ameliyatı gerçekleştiren doktor S. S. aleyhine tazminat istemiyle 08/02/2011 tarihinde Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin .../... sayılı esasına kayıtlı olarak açtığı davanın 14/06/2012 tarih ve E:.../..., K:.../... sayılı kararla anılan davanın idareye karşı açılması gerektiğinden husumet nedeniyle reddedildiği ve bahsi geçen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09/11/2012 tarih ve E:.../..., K:.../... sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi üzerine davalı idare aleyhine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunuöğrendiği, bunun üzerine 08/02/2011 tarihinde ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine tazminat istemiyle Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilerek buna ilişkin kararın 09/11/2012 tarihinde kesinleştiği, davacının söz konusu kararın kesinleşmesiyle birlikte eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 09/11/2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 08/05/2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir.

..."

22. Danıştay Onbeşinci Dairesinin aynı yönde verdiği 11/3/2014 tarihli ve E.2013/6481, K.2014/1600 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... anılan Kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12.03.2012 tarih ve E: 2012/852, K: 2012/3832 sayılı kararı ve özetle “Uyuşmazlığın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı, husumetin idareye yöneltilmesi gerektiği” gerekçesi ile bozulduğu; bozma kararı sonrasında, Sakarya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.06.2012 tarih ve E: 2012/276, K: 2012/294 sayılı kararı ile bozma kararına uyularak “Uyuşmazlığın idarenin sorumluluğuna dair kuralar çerçevesinde görülmesi, husumetin idareye yöneltilmesi gerekçesi ile davanın reddine” karar verildiği; anılan kararın 19.09.2012 tarihinde kesinleşmesini müteakiben 03.10.2012 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...

Bu durumda, 2577 sayılı Yasa'nın 13 üncü maddesinde öngörülen sürenin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

...

Bu itibarla, olayda davacıların oğlunun doğum tarihi olan 30.01.2004 tarihi eylemin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilebilirse de, Yasada öngörülen eylemin idari olup olmadığı hususunun ortaya çıktığı tarihin bu tarih olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

...

Durum böyle olunca; eylemin idareliğinin kesin olarak öğrenildiği,Sakarya 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 31.01.2011 tarihli, doktor hakkında verdiği mahkumiyet kararından itibaren İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. Maddesinde belirlenen 1 yıllık süreye riayet edilerek, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 29.09.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından; işin esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uygunluk görülmemektedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilmesi için ... kanun tarafından kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı merciinde makul bir süre içinde adil ve kamuya açık bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında anılan fıkranın 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 fıkrasına içkindir. 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 birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarakSözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

25. 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, ayrıca zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi gözetmeyen sınırlamalar, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

26. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte ve kendisinin rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların iyi 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).

27. 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 ilgililerin davalarının 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

28. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; davayı açtığı tarihte süregelen Yargıtay içtihatları doğrultusunda kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayanarak açtığı davanın yargılama devam ederken farklılaşan Yargıtay içtihadı uyarınca husumet yönünden reddedildiğini, bu defa değişen içtihat uyarınca İdare Mahkemesinde açtığı davanın ise süre aşımı yönünden reddedildiğini ve bu kararın kesinleştiğini ancak İdare Mahkemesince yapılan süre aşımına ilişkin değerlendirmenin hak arama yolunu engellediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, idari yargı makamlarının açtığı davayı 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında değerlendirerek ve işin esasını incelemesi gerektiğini savunmaktadır.

B. Değerlendirme

30.Anayasa'nın 36. maddesi şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından idari yargıda açılan davanın reddi süre aşımına dayandırıldığından başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 52).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

33. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve

davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı 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 Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, § 53).

34. Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

35. 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).

36. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

37. Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme veya uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca süresinde açılmamasına dayanılarak reddine karar verilmiştir. Bu durumda davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememiş olmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemeye erişim hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

39. 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.

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, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. Başvuru konusu olayda dava, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayanılarak süre aşımından reddedilmiştir. Anılan maddeye göre idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların bu eylemleri yazılı bildirim veya başka surette öğrendikleri tarihten itibarenbir yıl içinde ve her hâlde beş yıl içinde idareye başvuru yapmaları ancak bu isteklerinin reddi veya bu isteğe ilgili idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi hâlinde dava süresi içinde dava açmaları gerekmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

44. Hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dava açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple dava hakkının idareye yapılan başvuru üzerine gelecek cevabın ardından ya da belli bir sürenin ardından cevap verilmemesi durumunda süre koşuluyla sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

45. 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).

46. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak

veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresininmakul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban, § 64).

47. 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

48. Başvurucu tarafından oğlunun Devlet Hastanesinde tedavi görürken hayatını kaybetmesi üzerine öncelikle 1/4/2011 tarihinde Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde olayda sorumluluğu bulunduğu ileri sürülen hekimler aleyhine tazminat davası açılmıştır. Bu dava sürecinde bir kısım davalı tarafından davanın yanlış hasım gösterilerek açıldığı ve bu nedenle davanın husumet yönünden reddi gerektiği ileri sürülmüş ancak ilk derece mahkemesi bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/2/2009 tarihli içtihadından hareketle dava dilekçesinin içeriği doğrultusunda davanın adli yargıda görülebileceğini belirtmiştir (bkz. § 8). Ancak yargılama devam ederken bu defa Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19/4/2012 tarihli ilamı ile benzer nitelikte bir uyuşmazlığın konu olduğu başka bir uyuşmazlığa ilişkin bozmaya hükmederek kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlarından ve kusurlarından doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine açılamayacağı, böyle bir davanın ancak idare aleyhine açılabileceği görüşünü ortaya koymuştur (bkz. § 9).

49. Bunun üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin anılan bu ilamı dikkate alınarak başvurucunun da Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan davası husumet yönünden reddedilmiş, bu karar Yargıtay 4. Dairesince 9/11/2012 tarihinde onanmış, onama ilamı başvurucuya 17/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir (bkz. § 10).

50. Başvurucu 17/12/2012 tarihinde kendisine tebliğ edilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin onama ilamı üzerine bu defa aynı iddialar ile 16/1/2013 tarihinde Sağlık Bakanlığı aleyhine idari yargı görev koluna tabi olan Çanakkale İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu; İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde daha önce adli yargıda açtığı dava görülmekte iken değişen Yargıtay içtihadı uyarınca talebinin husumet yönünden reddedildiğini, bu nedenle davanın 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanarak açıldığını belirtmiştir (bkz. § 11). Başvurucunun dayanak aldığı anılan Kanun maddesine göre, çözülmesi Danıştayın ya da idare mahkemelerinin görevi olan bir davanın adli yargı mercileri önünde açılması hâlinde kişiler yanlış yargı kolunda açtıkları davaya ilişkin görevsizlik kararı verilmesi üzerine otuz gün içinde görevli mahkemede dava açabileceklerdir (bkz. § 16).

51. Yargılama sonunda ise Çanakkale İdare Mahkemesi, Çanakkale 1. Asliye Hukuk

Mahkemesinin kesinleşen kararının "görev yönünden ret yönünde olmadığını, bilakis husumet yönünden ret" yönünde olduğunu oysa 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin görev yönünden ret kararları bakımından uygulanabileceğini belirtmiş ve başvurucunun zarara uğradığını en geç adli yargıda dava açtığı 28/3/2011 tarihinde öğrenmiş olabileceğini vurgulayarak bu çerçevede idari yargıda dava açmak için 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin aşıldığının altını çizmiş ve davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Bu karar ise Danıştay tarafından onanmış ve yargılama süreci böylece sona ermiştir (bkz. §§ 12, 13).

52. Başvurucunun, çocuğunun Devlet Hastanesinde tedavi görmekteyken hayatını kaybetmesinde sorumluluğu olduğunu düşündüğü doktorlardan tazminat istemiyle açtığı davasının ve bu davanın açıldığı tarihte adli yargıda görülmesinin önünde yerleşik yargı içtihatlarına göre bir uygunsuzluk bulunmamaktadır. Ancak dava devam ederken Yargıtay 4. Hukuk Dairesi benzer bir uyuşmalıkta farklı bir görüş benimsemiştir. Nitekim yargılama makamlarına intikal etmiş uyuşmazlıkların, kanunlarının alan bıraktığı durumlarda hangi usuller kapsamında çözümleneceğinin takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan yüksek mahkemelere ait olduğu da kuşkusuz olmakla birlikte başvurucuya bu görüş değişikliğini önceden kestirerek adli yargıda dava açtığı tarihi, zararın öğrenme tarihi kabul edip dava açmasını beklemek sonucuyla yüklenen külfet, kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmakta ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmaktadır. Zira somut olayda bu sonuç, idari yargı makamlarının davayı süreden reddeden yorumu uyarınca (bkz. §§ 12, 13) ortaya çıkmaktadır.

53. Yargıtay kararlarının (bkz. §§ 18-20) -bu tür davaların adli yargıda açılamayacağı yolundaki açık kabulü dikkate alındığında- Çanakkale İdare Mahkemesinin Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın sadece "görevsizlik" yerine "husumet yokluğundan" reddedilmiş olması sebebine dayanarak ortada bir görevsizlik kararının bulunmadığı görüşüyle otuz günlük ek süreden yararlanılamayacağı biçimindeki bir yaklaşımı aşırı katı ve şekilci olup kişilerin idare aleyhine hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar uyarınca zararların dava yolu ile giderimini sağlamak imkânını etkisizleştirmektedir. Nitekim Danıştay Onbeşinci Dairesine göre bu türden durumlarda kişilerin tazminat taleplerine dayanak aldıkları eylemin idareye atfedilebilir olduğu tarihin dava açma süresi bakımından önem arz ettiğine ve bu tarihin adli yargıda açılan davanın husumet yönünden reddi kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin kararlarının bulunduğu da görülmektedir (bkz. §§ 21, 22).

54. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 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.”

56. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini istemiştir.

57. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Çanakkale İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çanakkale İdare Mahkemesine (E.2013/45, K.2013/163) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. 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 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMİNE ÖZDOĞAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/8802 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8802

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ÖZDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8802)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Emine ÖZDOĞAN

2. Ferhat ÖZDOĞAN

3. Nejat ÖZDOĞAN

Vekili : Av. Lale İNCESU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası sonucu ölüm nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarlarının yetersiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2014 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular tarafından murislerinin iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle 2/6/2006 tarihinde Ankara 5. İş Mahkemesinde işveren Şirket aleyhine dava açılmıştır. Yargılama kapsamında yapılan incelemeler doğrultusunda 28/4/2011 tarihli karar ile başvuruculaların maddi zararlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından karşılandığı belirtilerek maddi tazminat taleplerinin reddine, manevi tazminat yönünden ise alınan bilirkişi raporu çerçevesinde her bir başvurucu için ayrı ayrı 40.000 TL'ye hükmedilmiştir.

9. Temyiz incelememesi sonucu ilk derece mahkemesinin kararı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 30/10/2012 tarihli ilamı ile SGK tarafından başvuruculara bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin rücu edilebilecek kısmının hesaplanması ve bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerektiği belirtilerek maddi tazminat yönünden usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Daire, manevi tazminat yönünden ise hâkimin zararın hesaplanmasında takdir hakkını kullanırken ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri gözönünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığını da gözetmesi gerektiğini belirtmiş; bu kapsamda belirlenen miktarların fazla takdir edildiğini ifade ederek bozmaya hükmetmiştir.

10. Bozma ilamı üzerine dava dosyasını tekrar değerlendiren Ankara 5. İş Mahkemesi; yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesinin ardından 23/10/2013 tarihli kararı ile bozma ilamı doğrultusunda davanın kısmen kabulüne hükmetmiş, başvurucu Emine Özdoğan yönünden 200 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın, başvurucu Ferhat Özdoğan ve Nejat Özdoğan yönünden ayrı ayrı 25.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline hükmetmiştir.

11. İlk derece mahkemesi kararı Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 17/4/2014 tarihli ilamı ile onanmış ve yargılama sona ermiştir.

12. Başvurucular, onama ilamını 14/5/2014 tarihinde öğrendiklerini beyan ederek 12/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. 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

16. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı, 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).

17. 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, §§ 57, 58).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 8 yıllık 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.

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucular; murislerinin iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle açtıkları dava sonunda hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının yetersiz olduğunu ve somut durumları dikkate alındığında eksik hesaplandığını belirterek adil yargılanma, sosyal güvenlik ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucuların şikâyetlerinin özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

23. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

24. 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

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. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

28. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculardan Emine Özdoğan ile Nejat Özdoğan'a aynı konutu paylaştıkları, ekonomik birliktelik içerisinde oldukları dikkate alınarak net 12.350 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine; başvurucu Ferhat Özdoğan'a ayrıca net 12.350 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. 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 talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculardan Emine Özdoğan ile Nejat Özdoğan'a net 12.350 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; başvurucu Ferhat Özdoğan'a net 12.350 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL 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 Ankara 5. İş Mahkemesine (E.2012/1135, K.2013/1386)

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CAFER YILDIZ

**B. No: 2014/9308 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9308)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Cafer YILDIZ

Vekili : Av. Servet ÖZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itiraz imkanının kısıtlanması ve itirazın incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2011/1288 sayılı soruşturma kapsamında 28/4/2011 tarihinde gözaltına alındıktan sonra 2/5/2011 tarihinde, terör örgütüne üye olmak suçundan Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 6/7/2011 tarihli ve E.2011/1277 sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/532 sayılı dosyası kapsamında 22/7/2011 tarihinde yapılan tensiple başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2014 tarihli kararıyla 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılıKanun'la değişik 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nungeçici 14. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca dosyanın Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine devrine karar verilmiştir.

12. Dosya, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/182 sayılı esasınakaydedilmiştir.

13. Bu dosya üzerinden yargılama devam ederken 14/5/2014 tarihli celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, dosyanın başvurucu yönünden tefrikine karar verilerek Mahkemenin E.2014/281 sayılı esasına kaydedilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, bu duruşmada verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz etmiştir. Ancak itirazı hakkında bir karar verilip verilmediği tespit edilememiştir.

14. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/281 sayılı dosyada 20/5/2014 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15.Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16.Başvurucu 12/11/2015 tarihinde tahliye edilmiştir.

17. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 21/5/2015 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararı sonrasında dosya, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/198 sayılı esasına kaydedilmiştir. Yargılama ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

18.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya

mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

20. 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,

...

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

21. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

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

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

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

varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler. "

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

2. Yargıtay Kararı

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116 K.2016/5826 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...Davacının saat 17:10'a kadar emniyete ait otobüste bekletildiği, yine sağlık kontrolünden sonra da saat 22:00'ye kadar aynı biçimde emniyete ait otobüste kaldığı, bu süreçte sadece sağlık muayenesi ve serbest bırakma tutanağı düzenlendiği,yakalama işlemine yönelik itirazın saat 17:45'te İstanbul 32. Sulh Ceza Mahkemesine yapıldığı, itiraza yazılı yanıt verilmediği ya da gerektiği gibi yanıt verilmediği için işin sürüncemede bırakıldığı, davacının kanuni haklarının kendisine hatırlatılmadığı veyakınlarına haber verilme hakkının da ihlal edildiği, iddialarının araştırılması bakımından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... sayılı ceza dava dosyasının getirtilerek, davacının yukarıda sayılan haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi için ilgili belge ve bilgilerin denetime elverişli olacak şekilde onaylı suretlerinin dosya arasına alınması ve sayılan ihlallerin yapıldığının anlaşılması halinde hak ve nasafete uygun bir tazminata hükmedilmesigerektiğinin gözetilmemesi suretiyle, eksik inceleme ve isabetsiz gerekçe ile karar verilmesi,Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak bozulmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duymasının kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmayacağını belirtmiştir (Epözdemir/Türkiye, B. No: 57039/00, 31/01/2002; Pellegriti/İtalya, B. No: 77363/01, 26/5/2005). Aksine, uygun mahkemeye yorum yetkisini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için başvurmak başvurucunun menfaatinedir (Cıupercescu/Romanya, B. No: 35555/03,15/9/2010, § 169). Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması, kabul edilebilirlik önünde bir engel değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Minarik/Çek Cumhuriyeti,

B. No: 46677/06, 10/2/2011, § 19).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkın İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; formül gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

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 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).

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 12/11/2015 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi

aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle 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.

2. Tutukluluğa İtiraz İmkanının Kısıtlandığına ve Tutukluluğa İtirazın İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiları

34. Başvurucu, kanunda var olan yedi günlük itiraz süresi beklenmeksizin 20/5/2014 tarihinde duruşma günü verilip hüküm verilmesi nedeniyle itiraz süresinin kısıtlandığını belirterek 14/5/2014 tarihinde verilen tutukluluk hâlinin devamı kararınaitiraz imkanının kısıtlandığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 14/5/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraza cevap verilmediğini de ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

36. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz 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).

37. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvurucudan, uygun mahkemelere yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için başvurması beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması hâlinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

38. Somut olayda başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya davanın esasının sonuçlanmasından önce tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

39. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama

işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu; kanunda öngörülen başvuru imkânından yararlanamadığını, başvuru imkanının kısıtlandığını, tutukluluğun devamına yaptığı itirazın incelenmediğini ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında (bkz.§23), yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemekamacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göregörevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; esas hakkında savunmasını hazırlayabilmesi için süre tanınmadığını ve müdafiiyle görüştürülmediğini, sağlık sorunları nedeniyle sunduğu mazeretin haksız şekilde reddedildiğini, davanın hukuka aykırı bir şekilde tefrik edildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

43. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz imkanının kısıtlandığına ve tutukluluğa itirazın incelenmediğine ilişkin

iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BAHAR FIRAT VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/9810 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHAR FIRAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9810)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Bahar FIRAT

2. Beril SÖNMEZ

3. Emine Aslı ODMAN

4. Reyda ERGÜN

Vekili : Av. Elif YEREBAKAN İNCEDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemiyle açılan davada usul ve kanuna aykırı karar verilmesi, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması ve aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin dayanağının kararda tartışılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2014/9812, 2014/9813, 2014/9814, numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2014/9810 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2014/9810 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Özel bir üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta olan başvurucuların iş sözleşmesi araştırma görevlisi olarak atandıkları tarihin üzerinden yedi yıl geçmesine rağmen doktoralarını tamamlayamadıkları gerekçesiyle üniversite yönetimi tarafından 31/8/2011 tarihinde feshedilmiştir.

10. Başvurucular iş akdinin haksız olarak feshedildiği ve feshin ardındaki gerçek nedenin yürütmüş oldukları sendikal faaliyet olduğunu ileri sürerek ayrı ayrı işe iade ve tazminat istemiyle 3/8/2011 tarihinde dava açmışlardır.

11. İstanbul 1. İş Mahkemesi 4/11/2013 tarihli kararlar ile dava dilekçelerinin ayrı ayrı görev yönünden reddine, 1.320 TL maktu vekâlet ücreti ile 260 TL yargılama giderlerinin her bir davacıdan ayrı ayrı alınarak davalıya verilmesine ve başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerilerinde bırakılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda mahkeme özetle başvurucular ile üniversite arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunu ifade etmiş ve dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesi görevinin idari yargı mercilerine ait bulunduğunu belirtmiştir.

12. Söz konusu kararlar başvurucular tarafından temyiz edilmiş ve işe iade davalarının açıldığı tarihte adli yargının görevli olduğu ve yargı yolu nedeniyle verilecek görevsizlik kararlarında vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilemeyeceği itiraz olarak ileri sürülmüştür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 6/3/2014 tarihli kararlarıile ilk derece mahkemesi kararları onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir.

13. Nihai kararlar başvurucular vekiline 15/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 16/6/2014 tarihinde ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

14. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun ''Öğretim Yardımcıları'' kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarıdır. Bunlar ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm

Başkanı, Dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. (Ek cümle: 21/4/2005 – 5335/10 md.) Bunlar aynı usulle yeniden atanabilirler..."

15. 2547 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Vakıfca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır."

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ''Görevli olmayan yerlere başvurma'' kenar başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

''Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki 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.''

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılıHukuk Muhakemeleri Kanunu'nun''Yargılama giderlerinin kapsamı'' kenar başlıklı 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi şu şekildedir:

''Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti''

18. 6100 sayılı Kanun'un ''Yargılama giderlerinden sorumluluk'' kenar başlıklı 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şuşekildedir:

''Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.''

B. Yargı İçtihatları

19. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 5/11/2012 tarihli ve E.2012/189, K.2012/234 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; davalı Üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bu açıdan davacının, iş akdinin feshine ilişkin işleminin de 2577 sayılı Kanunun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde tanımı yapılan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de, Anayasayla bu denetim için oluşturulan İdari Yargı'nın görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/1//2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. 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).

22. 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).

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 2 yıl 7 ay 3 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular, içtihat değişikliği sonucunda davanın görev nedeniyle reddine karar verilirken yargılama giderlerinden olan vekâlet ücretine hangi nedenle hükmedildiğinin açık ve somut dayanağının gerekçeli kararda gösterilmediğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvurucuların aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Başvurucuların işe iade istemiyle adli yargıda açmış oldukları davalar idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle reddedilmiş ve her bir başvurucunun Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanan maktu vekâlet ücreti ile üniversite tarafından yapılan yargılama giderlerinden oluşan toplam 1.580 TL'yi karşı tarafa ödemesine karar verilmiştir. Başvurucuların içtihat değişikliğine gidilerek verilen görevsizlik kararı nedeniyle vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinden sorumlu tutulmalarının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddialarını içerir başvurusunun, kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

28. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (bkz. K.V., [GK], B.No:2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

29. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvurudamahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Mürsel Malkoç, [GK], B.No:2013/9466, 27/10/2015, § 27; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013,§§ 38-39)

30. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğumahkemeye erişimhakkının 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.

31. Somut olayda başvuruculaların, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında açıklandığı üzere idari yargıda açılması mümkün olan bir davayı adli yargı yerinde açmayı tercih etmeleri sonucunda davanın görev yönünden reddi ile birlikte başvurucular aleyhine yargılama giderlerine hükmedildiği saptanmıştır. Başvuruculaların üniversite mezunu olup yedi yılıaşkın bir süre araştırma görevlisi olarak görev yaptıkları ve içinde bulundukları kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği veya kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamada bulunmadıkları da nazara alındığında önemli bir zararın bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

33. Başvurucular, vakıf üniversitesi ile öğretim görevlileri arasında yapılan hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi mahkemelerde çözümleneceği hususunda adli ve idari yargı mercileri arasında olumlu görev uyuşmazlığı bulunduğunu iddia etmişlerdir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının somut olay dışında bağlayıcılığı bulunmadığından bu belirsizliğin devam ettiğini ileri süren başvurucular, mevzuat ve yargı kararları gereğince işçi sayılmaları nedeniyle işçi sendikasına üye olduklarını ve bu sendikal faaliyetler nedeniyle işlerine son verildiğini bildirmişlerdir. Başvurucular, verilen görevsizlik kararı uyarınca idari yargıda dava açma imkânına sahip iseler de idari yargıda sendikal haklara ilişkin bir dava türü bulunmadığından adil yargılanma hakkı ile sendikaya üye olma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

35. Somut olayda başvuruya konu İstanbul 1. İş Mahkemesi 4/11/2013 tarihli kararları ile uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiş, temyiz edilen kararlar Yargıtay denetiminden geçerek 6/3/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Hâl böyle iken başvuruculaların uyuşmazlığın esasının çözümü için 2577sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca hükmün kesinleşmesinden itibaren otuz günlük süre içinde görevli mahkemede dava açma hakkı bulunduğundan hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları belirlenmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NURDAN KANBUR KILIÇ

**B. No: 2014/13719 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13719

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURDAN KANBUR KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13719)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Nurdan KANBUR KILIÇ

Vekili : Av. Gülay ERPUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Dünya Kadınlar Günü'nde yapılan toplantıya polisin müdahalesi sonucunda meydana gelen yaralamadan dolayı kolluk görevlileri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesinden ötürü kötü muamele yasağı, ifade hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. 1970 doğumlu olan başvurucu, Dünya Kadınlar Günü etkinlikleri kapsamında kadına karşı şiddet ve ayrımcılığa karşı tepkisini kamuoyuyla paylaşmak amacıyla 6/3/2005'te İstanbul Beyazıt Meydanı'nda düzenlenen gösteriye katılmıştır.

10. Göstericiler, polisin gaz ve kuvvet kullanarak müdahale etmesiyle dağıtılmıştır. Müdahale sırasında başvurucunun sağ el bilek ve burun kemiği kırılmıştır.

11. Başvurucunun iddiasına göre basın açıklaması yapılıp dağıldıkları sırada hiçbir uyarıda bulunmadan polis biber gazı sıkarak tekme ve coplarla saldırmıştır.

12. İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinin 6/3/2005 tarihli raporunda; başvurucunun sağ el bileğinde skafoid (başparmakla bilek arasında) kemikte kırık saptandığı, nazal (burun) kemikte fraktür (kırık), çenede ekimoz olduğu, fraktürün refoze edilerek (yerleştirmek) alçıya alındığı, sağ gluteada (kalça) 3x12 cm ekimoz bulunduğu, hastanın yirmi gün istirahatinin uygun olduğu bildirilmiştir.

13. 10/3/2005'te Türkiye İnsan Hakları Vakfına müracaat eden başvurucunun muayenesi sonucunda yüzde burun alçı ateli tespit edilmiş; sağ göz kapağında koyu kırmızı ekimoz, sağ kaş üstünce 1x0,5 cm boyutunda eroze kabuk bağlamaya başlamış yara, alında 1,5x1 cm boyutunda sıyrık, sağ ön kol dirseğe kadar alçılı, parmak uçları serbest, sağ gluteal bölgede 4,5x4 cm boyutunda koyu kırmızı-mor renkli ekimoz, hemen altında 6x3 cm boyutunda koyu kırmızı-mor renkli ekimoz olduğu saptanmıştır. Rapora, başvurucunun yaralarını gösteren beş fotoğraf eklenmiştir. Fotoğraflarda başvurucunun göz kapaklarında, alnında, ellerinde, kalçasında kızarıklık ve sıyrıklar bulunduğu, sağ kolunun alçıda olduğu görülmektedir.

14. Başvurucunun 15/3/2005'te İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünde yapılan muayenesi üzerine düzenlenen raporda kişide oluşan yaralanmanın hayati tehlikeye sebep olmadığı, on beş gün mutad iştigaline engel olduğu açıklanmıştır.

15. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünce 20/10/2005 tarihinde yapılan muayene sonucunda başvurucunun kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin orta (3.) derecede olduğu, basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği belirlenmiştir.

16. Başvurucu 10/3/2005 tarihinde gösteriye müdahale ederek kendisini yaralayan polisler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca gösteriye müdahale eden kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

17. Başvurucu 11/3/2005 tarihli ifadesinde; Dünya Kadınlar Günü dolayısıyla Beyazıt Meydanı'nda yapılan etkinliklere kalabalığı görünce kendisinin de katıldığını, basın açıklaması yapıldıktan sonra kalabalığın dağıldığı sırada polis memurlarının hiçbir ikazda bulunmadan kendilerine saldırdığını, aldığı cop darbeleriyle yere düştüğünü, yerdeyken de coplandığını, bir taksiyle Çapa Tıp Fakültesine gittiğini, gözaltına alınmadığını, polislerin

kaskı olduğundan yüzlerini göremediğini, rahatsızlığından dolayı aynı gün şikâyete gelemediğini, beş gün sonra ancak kendine gelebildiğini belirtmiştir.

18. Soruşturma sonucunda 9/12/2005 tarihli iddianameyle elli dört polis memuru hakkında başvurucunun da aralarında bulunduğu toplam kırk dokuz mağdur ve müştekiye karşı kasten yaralama zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması suçundan İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. İddianamede, yakalanan bazı göstericileri gözaltına alan polis memurlarının kim olduğu sayılmıştır. Başvurucunun olaydan sonra gözaltına alınmadığı ancak mülkiye başmüfettişleri tarafından hazırlanan rapora göre E.B., C.Ş., A.O.P., M.C., S.B., C.U. ve Y.K. isimli yedi polis memurunun başvurucuya karşı cop kullanarak orantısız müdahalede bulunduğu, etkisiz hâle getirilmiş bazı göstericilere tekme attığı iddia edilmiştir.

19. Gösteride yaralanan otuz dokuz kişi aynı soruşturmada gösteri yapılmasına izin vermeyen ve kendilerini yaralayan İstanbul il emniyet müdürü, İstanbul Çevik Kuvvet şube müdürü ile çeşitli rütbede polisler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan ihbarda bulunmuştur. Rütbeli emniyet mensupları hakkında izinsiz gösteride yetkilerini kullanmalarının görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarını oluşturmadığı belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara itiraz edilip edilmediğine dair bir bilgi bulunmamaktadır.

20. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli kararıyla sanıklardan beşinin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi uyarına ikişer kez 5 ay hapis, başvurucudan başka bir mağduru yaralayan sanık C.U.nun ise 1 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, diğer sanıkların beraatına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; davadaki mağdur ve sanık sayısının fazlalığı, bunlardan bir kısmının Mahkemenin yargı alanı dışında kalması, sanıkların kasklı olmalarından ve sicil numaralarının bulunmamasından dolayı teşhis ve tespitte zorluk çekildiği, davanın bu sebeple uzadığına işaret edilmiştir. Kamera kayıtlarında polisin zor kullanma sınırını aşarak biber gazı kullandığı, tekme ve copla göstericilere müdahalede bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkeme tarafından ayrıca sanıkların kasıtlarının yoğun olduğu gerekçesiyle alt sınırdan uzaklaşılarak sanıkların cezalandırılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

21. Sanıklar ve başvurucunun da aralarında bulunduğu katılanlar tarafından yapılan temyiz istemi sonucunda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20/2/2014 tarihli ilamıyla 765 sayılı Kanun'un 102. maddesinin dördüncü ve 104. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle davaların düşmesine karar verilmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; olay günü göstericiler basın açıklaması yapıp dağılmakta iken polislerin hiçbir uyarıda bulunmadan cop ve biber gazıyla müdahale ettiğini, bilek ve burun kemiğinin kırıldığını, müdahalenin gereksiz ve orantısız olduğunu, polisler hakkında açılan davanın zamanaşımına uğradığını, bu nedenlerle kötü muamele yasağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade hürriyeti ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık, sadece esas hakkında görüş bildirmiş; kabul edilebilirlik konusunda bir açıklamada bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

26. 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).

27. 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 tarih"ten 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.

28. 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).

29. 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 (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).

30. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten başlayacağının belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin başvuruculaların özen yükümlükleri ile bireysel başvuru hakkının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

31. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü 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 (Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016,§ 50).

32. 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; Fatma Gökot, § 51).

33. Somut olayd İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli kararının temyiz edilmesi üzerine, sanıklar hakkında açılan davaların Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20/2/2014 tarihli ilamıyla zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilerek aynı tarihte kesinleşmiştir. UYAP'tan yapılan araştırmada Yargıtay ilamının en geç kesinleştirme şerhinin gerçekleştirildiği 3/4/2014 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvurucunun nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 3/4/2014 tarihinde elde ettiği anlaşılmıştır.

34. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 3/4/2014 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda 2/8/2014 tarihine kadar başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 14/8/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvuru, 2005 yılında yapılan barışçıl bir gösteri sırasında ölçüsüz şiddet kullanarak başvurucunun yaralanmasına sebep olan kolluk görevlileri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi dolayısıyla kötü muamele yasağının, ifade hürriyetinin, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Bölüm çoğunluğunca, başvurucunun nihai karara erişme imkanının elde edildiği 3/4/2014 tarihinden itibaren “özen yükümlülüğü” kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren başlatılacak otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra yaptığı başvurunun süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

3. 6/372005 tarihinde meydana gelen başvuru konusu olayın soruşturması 10/3/2005 tarihinde başlamış; 9/12/2005 tarihli iddianameyle aralarında başvurucunun da bulunduğu toplam 49 mağdur ve müştekiye karşı kasten yaralama ve zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması suçundan elli dört polis memuru hakkında İstanbul 4. Asliye Ceza

Mahkemesinde kamu davası açılmış; yargı süreçleri sonunda kamu davası zamanaşımına uğrayarak Yargıtay 5. Ceza dairesinin 20/2/2014 tarihli ilamıyla kesinleşmiş, Yargıtay ilamının kesinleştirme şerhi 3/4/2014 tarihinde ilgili mahkemesine ulaşmıştır. Bölüm çoğunluğunun kabul ettiği yorum şekline göre, başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresi, kararın içeriğini öğrenmiş kabul edildiği bu tarihten başlatılmalıdır.

4. Özen yükümlülüğüne dayanan bu yorumun Anayasa Mahkemesince ilk defa kabul edildiği tarih, A.C. ve diğerleri (2013/1827) başvurusunun Genel Kurulca bir içtihat olarak benimsendiği 25/2/2016 tarihidir. Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete yayımlanarak aleniyet kazandığı tarih ise 23/3/2016'dır.

Dolayısıyla, "özen yükümlülüğü" ve "üç aylık süre" konusunda, başvurunun yapıldığı tarihte benimsenmiş ve açıklanmış bir içtihat olmadığı gibi, başvurucu tarafından başvurunun yapıldığı tarihten bir buçuk yıl geçtikten sonra böyle bir içtihadın kabul edileceğini ve o güne kadar sonuçlandırılmayan başvurusunun da, bir buçuk yıl sonra kabul edilen o kurallara göre reddedilebileceğini ve mahkemeye erişim hakkının ortadan kalkacağını öngörmesi olanaksızdır.

Bu nedenle, başvurunun süre yönünden kabul edilebilirlik koşullarına ilişkin kuralın bir buçuk yıl önce yapılmış olan başvuruya uygulanması, hukuk devletinin gerekleri olan "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

5. Başvuru, "özen yükümlülüğü" süresinin ve otuz günlük başvuru süresinin sona erdiği kabul edilen 2/8/2014 tarihinden 12 gün sonra, 14/8/2014 tarihinde yapılmıştır. Buna göre başvurucu, o tarihte ileride içtihat yoluyla tesis edilecek süre engelinden haberdar olmadığı gibi, olayda özen yükümlülüğünü yerine getirmediğine ilişkin açık bir durum olduğu da söylenemez. Aksine, başvurucunun mağduru olduğu olaya ilişkin yargı süreçlerini yakından takip ettiği, zaman içinde şikayetini takipsiz bıraktığını gösteren bir olgu veya başvurucuya atfedilebilecek bir ihmal veya hareketsizlik bulunmadığı, başvurusunu da –o tarihteki duruma göre- makul bir sürede yaptığı anlaşılmaktadır.

6. AİHM, çeşitli içtihatlarında, usul kurallarının çok katı ve şekilci bir biçimde yorumlanmasının AİHS'nin 6. maddesinin ihlalini oluşturduğunu belirtmiştir (Mirapak Escalona v.d/İspanya 38366/97 ve benzeri 7 adet karar; Mesutoğlu/Türkiye 36533/04).

7. Başvuru konusu dosyada da usul kurallarının katı ve şekilci yorumlanmasına yer olmadığı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, ihlal iddialarına neden olan olayın üzerinden 9 yıl geçtikten sonra, başvurucunun bilemediği ve öngöremediği, içtihadi bir usul kuralına rağmen sadece 12 gün gecikme ile yapılan başvurunun aradan üç buçuk yıl daha geçtikten sonra, özen yükümlülüğünün katı ve şekilci bir yorumuyla süre yönünden reddedilmesi, Anayasanın 36. ve AİHS'nin 6. maddelerinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını haleldar etmiştir.

8. Açıklanan nedenlerle başvurunun KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE karar verilmesi ve sorumluların zamanaşımını nedeniyle cezalandırılamaması nedeniyle başvurucunun temel haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle Bölüm çoğunluğuna katılmıyoruz.

Başkan Engin YILDIRIM Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

# NURAN SESLİOĞLU

**B. No: 2014/13765 | Karar tarihi: 09.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13765

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAN SESLİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13765)

Karar Tarihi: 9/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Nuran SESLİOĞLU

Vekili : Av. İbrahim Halil DEMİRCİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alınan bir şüphelinin ölümü ve bu ölümle ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam 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.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun eşi olan uyuşturucu madde bağımlısı Murat Seslioğlu (M.S.), uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği iddiasıyla Kilis Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatı üzerine Kilis İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Şube Müdürlüğünde çalışan kolluk görevlilerince 27/5/2013 günü saat 06.30 sıralarında yakalanıp gözaltına alınmıştır.

10. Kilis Devlet Hastanesince 27/5/2013 günü saat 07.40 sıralarında M.S.den alınan biyolojik örnek üzerinde -biyolojik örneğin kan mı yoksa idrar mı olduğu tespit edilememiştir- yapılan uyutucu-uyuşturucu tetkiklerinde tetrahydrocannabinol (hint keneviri bitkisinde doğal olarak bulunan kimyasal madde) ve opioid (haşhaş çiçeğinin suyundan elde edilen uyuşturucu madde/maddeler) için sonuç pozitif çıkmıştır.

11. Kilis Devlet Hastanesince düzenlenen ve üzerinde vakti yazmayan 27/5/2013 tarihli iki ayrı genel adli muayene raporunda M.S.de darp ve cebir izi bulunmadığı, hayati tehlikenin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu raporlar Acil Serviste çalışan hekimlerce düzenlenmiştir.

12. M.S. 27/5/2013 günü saat 17.35'te uyuşturucu madde bağımlısı olduğu iddiasıyla Kilis Devlet Hastanesinin Acil Servisine götürülmüş, burada psikiyatri kontrolü olmadığı gerekçesiyle M.S.ye psikolojik yönden rahatlaması için kendisine 3 cc serum fizyolojik enjekte edilmiştir. Bu husus, Kilis Devlet Hastanesi Acil Servisinde görevli bir hekim tarafından tutanağa bağlanmıştır.

13. Kilis Cumhuriyet savcısınca gözaltı süresinin 28/5/2013 günü saat 08.00'den itibaren yirmi dört saat uzatılmasına karar verilmiştir.

14. Kolluk görevlilerince 28/5/2013 günü saat 15.10'da tanzim edilen ve altında kolluk görevlileri ve M.S. ile aynı nezarethanede kalan S.P., M.A. ve M.K.nin imzası bulunan tutanağa göre S.P.nin haber vermesi ve kamera görüntülerinin incelenmesi üzerine M.S.nin rahatsızlandığı 12.56'da anlaşılmış; kolluk görevlilerince durum 112 Acil Servise bildirilmiş; 13.07'de gelen Acil Servis görevlilerince yapılan ilk müdahale sonrası M.S. Kilis Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

15. Kilis Devlet Hastanesince düzenlenen 28/5/2013 tarihli epikriz formunda, kronik madde bağımlılığı olan M.S.nin kardiyak arrest (kalp durması) hâlde hastaneye getirildiği, kendisine kardiyopulmuner resüsitasyon (canlandırma) uygulandığı, ritmi dönen M.S.nin ileri tetkik ve tedavi için Yoğun Bakım Ünitesine yatırıldığı, burada dört kez kardiyak arrest olduğu ve resüsitasyona cevap alınamaması üzerine ölü kabul edildiği ifade edilmiş; tanının opioid kullanıma bağlı akut zehirlenme ve bu kullanıma bağlı yoksunluk durumu olduğu belirtilmiştir.

16. M.S.nin bulunduğu nezarethanenin 28/5/2013 günü saat 12.00 - 13.09 arasını gösteren kayıtları kolluk görevlilerince incelenmiş ve görüntü içeriğine ilişkin tutanak tutulmuştur. Kamera kayıtlarını inceleyip tutanağa bağlayan kolluk görevlileri ile M.S.nin tutulduğu

nezarethanede görevli kolluk görevlilerinin aynı yerde görev yapıp yapmadığıtespit edilememiş olup söz konusu tutanakta belirtilen hususlar şöyledir:

"1- Şüpheli şahsın rahatsızlanmadan önce görüntüleri;

...

Kayıt Saati :12:00-12:14 arası

Şüpheli şahıs nezarethanede üstü açık vaziyette yattığı, sağa sola dönerek hareket ettiği, battaniyesini üstüne çektiği, battaniyeye sarıldığı, dizlerini kedine doğru çekerek, ayaklarını uzatarak istirahat pozisyonunu değiştirerek hareket ettiği,

Kayıt Saati : 12:14'te ve devamında

kalkıp üzerindeki atleti çıkarttığı, devamında tekrar yattığı, battaniyesini üstüne çektiği, sırt üstü pozisyonda yatarken ara ara ayaklarını uzattığı ve dizlerini kendine çektiği, sağa sola döndüğü,

Kayıt Saati : 12:18'de ve devamında

Şahsın üzerindeki battaniyeyi açtığı, yüzü koyun yattığı, bu esnada aynı dosya kapsamında gözaltında bulunan S.P. isimli diğer şüpheli şahsın Murat SESLİOGLU isimli şüphelinin beline masaj yaptığı, saat: 12:22 ikisinin de oturdukları yerden kalktıkları

Kayıt Saati : 12:22'de ve devamında

Şüpheli Murat SESLİOGLU'nun ayağa kalkarak terliklerini giydiği ve nezarethane kapısına doğru yürüdüğü,

Kayıt Saati : 12:27'de ve devamında

Şüpheli Murat SESLİOGLU'nun yürüyüp daha önceden yattığı yere doğru geldiği, terliklerini çıkarak oturduğu ve arkadaşlarına doğru ellerini açtığı, sağ tarafına doğru yattığı ve battaniyesini üstüne aldığı,

Kayıt Saati : 12:37'de ve devamında

Şüpheli Murat SESLİOGLU'nun yattığı yerde sağa sola döndüğü, battaniyesine sarılarak yüzü koyun yattığı, tekrar sırt üstü döndüğü ayaklarını uzattığı ve yüzü koyun yattığı, yastığını düzelttiği, sol elini nezaret duvarına sürdüğü, sağa sola döndüğü, saat: 12:42 de yüzü koyun yattığı ve yastığını düzelttiği,

Kayıt Saati : 12:45'te ve devamında

Şüpheli Murat SESLİOGLU'nun yüzü koyun dönerek yastığını düzelttiği ve sağ tarafına yattığı, saat: 12:46 itibarıyla tekrar yüzü koyun yattığı, sırt üstü döndüğü ve dizlerini kendine çektiği, saat: 12:55 te ayaklarını uzatarak sırt üstü döndüğü, sağ kolunu yan tarafından başına doğru aldığı, diğer şüpheli şahıslardan S.P. ve M.K. isimli şahısların Murat SESLİOGLU'nu kontrol ettiği,

2- Şüpheli şahsın rahatsızlandığı ve görevlilere haber verilme görüntüleri;

...

Kayıt Saati : 12:57

Şüpheli S.P. ve M.K.nin nezaret kapısına doğru gelip görevlilere haber vermeleri,

3- 112 acil görevlilerinin intikal ve şüpheliye müdahale görüntüleri;

...

Kayıt Saati : 13: 07

Emniyet ve 112 görevlilerinin şahsa müdahale için nezarete girişleri, şahsın hastaneye sevki için çalışmaları ve devamında rahatsızlanan şüphelinin taşınarak sevk edilmesi,

4- 112 görevlilerinin nezarethaneye giriş görüntüsü;

...

Kayıt Saati : 13:01

Emniyet ve 112 görevlilerinin şahsa müdahale için nezarethane koridorundan girişleri,

5- Şahsın hastaneye intikal ettirilmesi için çıkış görüntüleri;

...

Kayıt Saati : l3 :09

...

Emniyet ve 112 görevlilerinin rahatsızlanan Murat SESLİOGLU'nu hastaneye sevk etmek için nezarethaneden çıkı[ş]ları görülmektedir."

17. Kilis Cumhuriyet savcısınca yapılan 29/5/2013 tarihli ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene işlemine ilişkin tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"Cesedin harici muayenesinde: 1.77 cm boyunda, 70-75 kg ağırlığında, 30 yaşlarında kahverengi gözlü, siyah saçlı, yaklaşık 4-5 günlük sakallı, buğday tenli, sünnetli erkek bir cesedi olduğu, Ölü morluğunun oluştuğu ve ölü katılığının yavaş yavaş oluşmaya başladığı görüldü. Cesedin alt kısmında hasta bezi olduğu görüldü.

Cesedin baş ve boyun bölgesinde: Her hangi bir darp cebir, ateşli silah yaralanmasına rastlanılmadı, boyun arka tarafında muhtemel ölü morluklarına bağlı mor ekimotik alanlar olduğu görüldü.

Cesedin göğüs ve batın bölgesinde: Her hangi bir darp cebir, ateşli silah yaralanmasına rastlanılmadı. Göğüs ve batında 3 adet EKG paleti olduğu görüldü, sağ meme başının yaklaşık 10 cm yukarısında muhtemelen tıbbi müdahaleye bağlı bir adet sütür, sol göğüs kafesinde muhtemelen CPR'ye bağlı olduğu düşünülen çökme fraktörü, göğüs bölgesinde, sol omuzda önceden olduğu düşünülen kesi izleri mevcut olduğu görüldü.

Cesedin sırt ve bel bölgesinde: Her hangi bir darp cebir, ateşli silah yaralanmasına rastlanılmadı. Ölü morlukları oluşmuş olduğu görüldü.

Cesedin tüm ekstremitelerinin incelenmesinde : Her hangi bir darp cebir, ateşli silah yaralanmasına rastlanılmadı. Her iki üst ekstremitede önceden oluşmuş kesi izleri mevcut, sağ ve sol kol dirsek iç yüzeyinde muhtemelen enjektöre bağlı olduğu düşünülen izler mevcut, sağ ve sol alt ekstremitede diz bölgesinin öz yüzeyinde eskiden kalma cilt doku harabiyeti mevcut, sağ ayak ön yüzünde iki adet muhtemelen tıbbi müdahaleye bağlı enjektör izi olduğu görüldü.

Cesedin anal ve genital muayenesinde : Ceset üzerinde herhangi bir fiili livata bulgusuna rastlanılmadığı, bunun dışında herhangi bir darp, cebir izine rastlanılmadığı.. görüldü."

Ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene işlemi sırasında dinlenen kimlik tanığı S.S.nin ifadesi şöyledir:

"Bana göstermiş olduğunuz ceset benim kardeşim olan Murat Seslioğlu'na aittir, babasının adı N..., annesinin adı K...'dir, Kilis 1983 doğumludur. benim kardeşim Murat Seslioğlu yaklaşık 10-15 yıldan beri uyuşturucu madde kullanmaktaydı, kendisi uyuşturucu madde kullandığı için defalarca kez polisler tarafından yakalandı ve kardeşim Murat Seslioğlu hakkında defalarca kez adli işlem yapıldı, kardeşim ailece yapmış olduğumuz tedavi olması yönündeki ısrarlarımıza aldırış etmedi, aslında kardeşim de uyuşturucu illetinden kurtulmak istiyordu, fakat bir türlü uyuşturucuyu bırakamıyordu, biz ailece birkaç kez de kardeşimin uyuşturucu bağımlılığından kurtulması için çeşitli mercilere yazılı olarak başvuruda bulunduk, fakat bir türlü kardeşimi uyuşturucu bağımlılığından kurtulması için tam olarak bir şey yapamadık, 27.05.2013 günü kardeşim yine uyuşturucu madde suçundan dolayı ilgili mercilerin talimatı ile polisler tarafından gözaltına alındı, dün de nezarethanede bulunduğu sırada birden fenalaşarak hastaneye kaldırıldığım öğrendim, bu günün erken saatlerinden de kardeşim yoğun bakım ünitesinde tedavi gördüğü sırada öldüğünü öğrenmem üzerine buraya geldim, kardeşim şayet gözaltında iken işkence veya kötü muameleye tabi tutulmamışsa, bu olayla ilgili herhangi bir şikayetim de bulunmamaktadır."

Ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene işlemi sırasında hazır bulunan hekim kesin ölüm nedeninin tespiti için klasik otopsi işlemi yapılması gerektiğini ifade etmiş, bu nedenle Cumhuriyet savcısı cesedin otopsi işlemi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Gaziantep Şube Müdürlüğüne gönderilmesine karar vermiştir.

18. M.S.nin cesedi üzerinde 29/5/2013 tarihinde Cumhuriyet savcısı gözetiminde klasik otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi işleminde köprücük kemiği hat üzerinde 3, 4, 5, 6 ve 7. kodlarda ve göğüs kemiği 4. interkostal (kaburgalararası) aralıkta ekimozlu (morarmış) kırık olduğu tespit edilmiş ve bu kırıkların canlandırma işlemi sırasında meydana gelmiş olabileceği değerlendirilmiştir. Ayrıca miyokart (kalp kası) kesitlerinde sol ventrikülde (karıncık) duvarda şüpheli bir alan görülmüş ve histopatolojik (hastalıklı doku bilimiyle ilgili) kasete alınmış; her iki akciğer yüzey ve kesitlerinde ödemli görünüm, şişlik ve gerginlik olduğu görülmüş ve akciğer zarının (subplevral) altında yer yer peteşiyal kanamalar (deri altındaki küçük kanamalar) olduğu tespit edilmiştir.

Otopsi işleminde hazır bulunan adli tıp uzmanları A.B. ile Ö.L.Ö "harici muayene ve otopsi bulgularına göre kesin ölüm sebebi tespit edilemediğinden otopsi esnasında alınan kan, mesene yıkama sıvısında alkol uyutucu-uyuşturucu, karaciğer, böbrek ve içeriği ile birlikte alınan midede sistemik toksikolojik analiz, beyin, beyincik, beyin sapı, akciğer, karaciğer, kalp, böbrek numuneleri üzerinde histepatolojik inceleme yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığına gönderilerek burada yapılacak tetkikler sonrasında kesin ölüm sebebinin belirlenebileceği" yönünde görüş bildirmiştir. Bu nedenle alınan örnekler Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığına gönderilmiştir.

19. Başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi Başsavcılıkça 7/6/2013 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Murat Seslioğlu benim resmi nikahlı eşim olurdu, kendisiyle 9 yıldır evliydim, evlendikten yaklaşık 3-4 yıl sonra eşim esrar kullanmaya başladı, sonrasında eroin de kullanıyordu, kendisi bu illetten kurtulmak istiyordu, ancak titremesi geldiği zaman yine kullanıyordu, ben kendisiyle evlenmeden önce vucüdunda jilet izleri vardı, ancak ben evlendikten sonra kendisini jiletleme eylemi olmadı, eşim kendisi hakkında iddia edilen suçtan dolayı Kilis İl

Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından 27.05.2013 günü kendi ikametimizde alındı. Alındığında ben evdeydim, bu nedenle polisler tarafından eşim Murat'ın gözlem altına alındığında haberim vardır, polisler o gün bizim ikametimizden de arama yaptılar, ancak evde birşey çıkmadı, ertesi gün yani 28.05.2013 günü saat:14:00 sularında Kilis Emniyetinden aradıklarını, eşim Murat'ın rahatsızlandığını ve Kilis Devlet Hastanesine kaldırıldığını söylediler, ben de bunun üzerine Kilis Devlet Hastanesine gittim, gittiğimde kendisi yoğun bakımda yatıyordu, ben başında bekledim, hatta bana elbiselerini vermişlerdi, elbisesinde dışkı vardı, bunun neden olduğunu bilmiyorum, eşimin İl Emniyet Müdürlüğü binası içerisinde işkence yapılıp yapılmadığını bilmiyorum, şayet böyle bir durum varsa sonuna kadar şikayetçiyim, ayrıca ihmal d[e] varsa şikayetçiyim."

20. Başsavcılık tarafından M.S. ile aynı nezarethanede kalan S.P. ve M.K.nin tanık sıfatıyla ifadeleri 12/6/2013 tarihinde alınmıştır. İfadeler şöyledir:

S.P: "27.05.2013 tarihinde Kilis İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri benim de aralarında olduğum bir çok kişiyi göz altına aldı, aynı gün ben, Murat Seslioğlu, M.K. ve M.A. aynı nezarette kaldık, ertesi gün yani 28.05.2013 günü öğle saatlerinde, benimle birlikte kalan Murat Seslioğlu, dizlerinin ve bacaklarının sızladığı, eklemlerinin ağrıdığını ve kendisine masaj yapmamı istedi, ben de kendisine masaj yaptım, aradan yarım saat geçti, Murat Seslioğlu aniden titremeye başladı, kilitlendi, ben ve yanımda bulunan arkadaşım M.K. durumu hemen görevlilere bildirdik, 5 dakika bekledik, gelen olmadı, 2. kez yine söyledik, görevli telefon ettim dedi, aha geliyor diye söyledi, biz yine bu şekilde 3-5 dakika bekledik, 3. kez M.K. "gelecekleri yok isyana kalkın" dedi, biz de kalkarak bağırdık ve yardım istemeye devam ettik, bağrışmalardan yaklaşık 1 dakika sonra polisler geldi, "niye bağırıyorsunuz, niye çağırıyorsunuz" dediler, biz de Murat Seslioğlu'nun fenalaştığı söyledik, bunun üzerine polislerden bir tanesi "hastaneye gidip iğne vurdurmak için numara yapıyor kesin" dedi, sonra polisler bize "bekleyen biz ambulansa haber verdik, hemen ambulans gelecek" dedi, bu şekilde de yaklaşık 10 dakika ambulans görevlilerinin nezarethaneye girmesini bekledik, ambulans görevlileri daha sonra geldiler ve biz baygın halde duran Murat Seslioğlu'nun battaniyenin içerisinde polislerle birlikte koyduk ve ambulans görevlileri ile polisler Murat Seslioğlu'nun nezarethaneden dışarı çıkarttılar."

M.K: "27.05.2013 tarihinde Kilis İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri benim de aralarında olduğum bir çok kişiyi göz altına aldı, aynı gün ben, Murat Seslioğlu, S.P. ve M.A. aynı nezarette kaldık, ertesi gün yani 28.05.2013 günü Murat Seslioğlu fenalaşmadan yaklaşık bir saat önce uyuşturucu içemediğini, krizde olduğunu ve dünden beri rahatsız olduğunu söyledi, hatta oradaki polis memurlarına "beni bırakın, avradınızın kokulu a.... larını sinkaf ederim" şeklinde küfürler de etti, buna rağmen polis memurları kendisine birşey demedi, bir ara kendisinin yüzü morardı ve krize girdi, titremeye başladı, ben ve yanımdaki arkadaşlar bunun üzerine hemen orada bulunan polis memurlarına Murat Seslioğlu'nun rahatsızlandığını söyledik, aradan 10 dakika geçmemişti ki ambulans geldi, ben S.P.nin iddia ettiği gibi "gelecekleri yok isyana kalkın" diye bir cümle kullanmadım, sonra battaniyeye sararak Murat Seslioğlu'nu nezarethanede bulunan polis memurlarına teslim ettik.

... Murat Seslioğlu uyuşturucu yoksunluğu krizine girdikten sonra polis memurlarına yukarıda belirttiğim küfürleri sarf etti, fakat bu küfürleri etmeden önce veya ettiği sırada polis memurlarına uyuşturucu krizine girdiğini ve durumunun iyi olmadığı yönünde herhangi birşey söylemedi. Murat Seslioğlu'nun sadece bizlere rahatsız olduğunu söylemişti. Murat Seslioğlu'nun bizde uyuşturucu krizine girdiğini ve bu olayın gelip geçici olduğunu tahmin ettiğimiz için ilk başta polislere haber vermedik, olayın bu kadar ciddi olduğunu

tahmin etmiş olsaydık zaten daha önceden biz polislere Murat Seslioğlu'nun hastaneye kaldırılması için gerekli çağrıyı yapardık."

21. Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığınca hazırlanan 18/7/2013 tarihli histopatoloji raporu şöyledir:

"Kalp: İntertisyumda ödem, konjesyon, perivasküler ve İntertİsyel orta derecede fibrozis, hipertrofık kas lifleri izlendi.

Koroner arter: Özellik izlenmedi.

Akciğerler: Konjesyon, hemosiderin yüklü makrofajlar izlendi. Beyin: Konjesyon, araknoid mesafede ağır konjesyon izlendi. Beyincik: Konjesyon izlendi.

Beyin Sapı: Konjesyon izlendi.

Karaciğer: Portal alanlarda yer yer lenfoid nodüller oluşturacak tarzda çoğunlukla mononükleer hücrelerden oluşan mikst tipte iltihabi hücre infiltrasyonu izlendi. Ayrıca portal alanlarda orta ileri derecede fibröz doku artımı saptandı.

Böbrek: Konjesyon izlendi."

22. M.S.den alınan kan ve mesane yıkama suyu örnekleri üzerinde yapılan tetkikler üzerine Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesince düzenlenen 26/7/2013 tarihli raporda, kanda alkol bulunmadığı ancak morfin, tramadol, midazolam, lidocaine ve atropin; idrarda morfin, tramadol, midazolam, lidocaine, ranitidine ve atropin bulunduğu, kanda ve idrarda diğer uyutucu-uyuşturucu madde bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığınca düzenlenen 26/7/2013 tarihli ahşa raporunda (iç organ incelemesine ilişkin rapor), ölüm nedeni hakkında otopsiyi yapan doktorlardan görüş alınmasının uygun olduğu ifade edilmiştir.

24. Başsavcılıkça kesin ölüm sebebi konusunda otopisiyi yapan adli tıp uzmanı doktorlardan alınan 30/9/2013 tarihli bilirkişi raporunda, kesin ölüm sebebi konusunda kanaat oluşmadığından Ali Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

25. Başsavcılık, M.S.ye ilişkin tüm tıbbi tedavi evraklarının aslını Kilis Devlet Hastanesinden temin edip kesin ölüm sebebi ve zamanına ilişkin Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulundan rapor almıştır. Bahse konu 4/12/2013 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"...1-Otopside tespit edilen sternum ve kosta kemik kırıklarının kenar ve lokalizasyon özellikleri birlikte değerlendirildiğinde; yeniden canladırma işlemi sırasında meydana gelebilecek nitelikte oldukları,

2-Kişi adına düzenlenmiş tıbbi evrakta ölü muayene ve otopsi tutanağında dış muayenede tıbbi tedavi amacıyla oluşturulmuş lezyonların dışında bulgu tespit edilmediği iç muayene kafa kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediği dikkate alındığında kişinin travmatik bir nedenle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

3-28.05.2012 tarihinde nezarethanede iken saat 12.00-12.14 arasında yatağında sağa ve sola dönmeye başlayıp üstüne çektiği battaniyeye sarıldığı dizlerini kendine doğru çekerek istirahat pozisyonunu değiştirdiği saat 12.22'de nezarethane içinde yürüdüğü saat 12.27'de tekrar yattığı ve battaniyesini üstüne çektiği takip eden zaman süresince bu hareketlerine

devam ettiği saat 12.57 de şahsın rahatsızlandığının görevlilere bildirildiği, 13.07'de 112 görevlilerinin müdahale ettiği, 13.09'da nezarethaneden çıkışının yapıldığı, Kilis Devlet Hastanesine götürüldüğü saat 14.00 sıralarında hastaneye girişinin yapıldığı, geldiğinde kardiyak arrest halde olduğu, CPR yapıldığı, yanı alındığı yoğun bakım ünitesine yatışının yapıldığı, takiplerinde benzodiazepin ve opiate pozitif tespit edildiği 4 defa kardiyak arrest geliştiği ve 29.05.2013 tarihinde saat 02.15 te ölü kabul edildiği otopisisinde dış muayenede tıbbi müdahale ile oluşmuş lezyonlar dışında travmatik lezyon tespit edilmediği iç muayenede her ikigöğüs boşluğunda perikard ve batın boşluğunda serbest sıvı ve kan görülmediği, her ika akcigerin ödemli olup subpelvral bölgelerde yer yer peteşial kanama alanları olduğu, koroner arterlerin açık olup sol venrikül duvarında şüpheli bir alan görüldüğü, histopatolojik incelemede akciğerde konjesyon hemosiderin yüklü makrofajlar, kalpte intertisyumda ödem, konjesyon perivasküler ve intertisyel orta derecede fibrozis hipertrofik kas lifleri izlendiği, karaciğerde portal alanlarda yer yer lenfoid nodüller oluşturacak tarzda çoğunlukla mono nükleer hücrelerden oluşan mikst tipte iltihabi hücre infiltrasyonu portal alanlarda orta ileri derecede fibrö doku artımı saptandığı, alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesinde yapılan tetkikinde kanda ve idrarda morfin, tramadol midazolam, lidocaine ve atropine idrarda ayrıca raniditin tespit edildiği dikkate alındığında, kişinin ölümünün uyuşturucu madde zehirlenmesi sonucu meydana gelmiş olduğu oybirliğiyle mütalaa olunur."

26. Başsavcılık, tıbbi tedavi evraklarını 18/1/2014 tarihinde Kilis Devlet Hastanesine iade etmiştir. UYAP'a aktarılmamış olması nedeniyle tedavi evrakları incelenememiştir.

27. Başsavcılık, ölüm olayı hakkında 20/1/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Maktulün, işlemiş olduğu bir suçtan dolayıCumhuriyet Başsavcılığımızın talimatıyla 27/05/2013 tarihinde göz altına alındığı ve maktulün Kilis İl Emniyet Müdürlüğü nezarethanelerine konulduğu, maktulünnezarethanede bulunduğu sırada 28/05/2013 tarihinde saat 13:00 sıralarında aniden fenalaştığı, durumdan haberdar olan Kilis İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polis memurları tarafından maktulün derhal Kilis Devlet Hastanesine kaldırıldığı, maktulün burada yapılan tüm tıbbi müdahalelere rağmen 29/05/2013 tarihinde öldüğü, gerek maktule ait cesed üzerinde yapılan ölü muayene işlemi, gerekse de maktule ait ceset üzerinde icra edilen otopsi işlemi neticelerinde maktulün kesin ölüm sebebinin belirlenemediği, maktulün kesin ölüm sebebinin belirlenebilmesi amacıyla soruşturma dosyamızın bir kül halinde İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderildiği,İstanbul Adli tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulu tarafından tanzim edilen rapora göre, maktulün uyuşturucu madde zehirlenmesi sonucu ölmüş olduğunun belirlendiği, maktulün ölmeden önce uyuşturucu madde kullanmış olduğu ve birden fazla kez maktul hakkında uyuşturucu madde kullandığı şüphesiyle Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından soruşturma yürütülmüş olduğu, Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından yürütülen soruşturma neticesinde; olayın maktulün kusurlu hareketi sonucu meydana gelmiş olduğu, olayın bu haliyle her hangi bir suç teşkil etmediği anlaşılmakla;

Suç teşkil etmeyen olay hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... karar verildi."

28. Başvurucunun ölüm ile gözaltına alma işlemi arasında otuz altı saat geçtiğine, bu sürede uyuşturucu maddenin etkisini kaybedeceğine ve ölümün ihmal veya kasıtla gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphe bulunduğuna dair itirazları, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2014

tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Nihai karar, başvurucu tarafından 1/8/2014 tarihinde öğrenilmiş olup yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

31. 5237 sayılı Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat , sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) altı aydan iki yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin gözaltı tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) ...[Y]akalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

(4) 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.

...

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı işlemlerinin denetimi" kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

"Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

36. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir..."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kolluk ve görevi" kenar başlıklı 164. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.

..."

38. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde

hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

..."

39. Yönetmelik'in 10. maddesi şöyledir:

"Gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

a)Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır..."

40. Yönetmelik'in 11. maddesi şöyledir:

"...Nezarethane işlemlerinde;

...

g)Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h)Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır."

B. Uluslararası Hukuk

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

43. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). "Jordan Prensipleri" olarak anılan bu ilkeler, Mahkemenin tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. Mahkemenin yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduklarında kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının veya başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, yardım istemesine rağmen kolluk görevlilerinin hastaneye gitmek için rol yaptığı düşüncesiyle M.S.ye inanmadıklarını ve bu nedenle M.S.nin hemen hastaneye götürülmediğini iddia etmiştir. Başvurucu; M.S. ile nezarethanede kalan şüphelilerin söylediğine göre M.S.nin durumunun nezarethanede hızla kötüleştiğini, krize girdiği düşüncesiyle kolluk görevlilerinin M.S.ye önce sakinleştirici iğne, durumun kötüleşmesine üzerine ikinci bir iğne daha yaptıklarını, kolluk görevlilerinin M.S.ye hemen müdahale etmediklerini ve diğer şüphelilerin ısrarı üzerine sağlık görevlilerinin 13.30'da çağrıldığını öne sürmüştür. Öte yandan başvurucu; M.S.nin gözaltı işleminden önce uyuşturucu madde aldığının kesin olmadığını, Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığınca hazırlanan raporda belirtilen uyuşturucu maddelerin M.S.nin kolayca bulabileceği maddeler olmadığını, kanda ve idrarda çıkan uyuşturucu maddelerin gözaltı işleminden önce alınmadığını, Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporların soruşturmayı aydınlatmadığını ve M.S.nin kolluk görevlilerinin ağır ihmali sonucu öldüğünü ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu, M.S. hakkında soruşturma yürüten Cumhuriyet Savcılığı ile M.S.nin ölümü ile ilgili soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılığının aynı olmasının tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmadığını ve soruşturmanın eksik yapıldığını ileri sürmüş; yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. Kabul edilebilirliğe ilişkin olarak Bakanlık görüşünde, yaşam hakkına yönelik ihlallerin kasıtlı olmadığı durumlarda "etkili bir adli sistem" oluşturmayı kapsayan pozitif yükümlülüğün her davada cezai işlem başlatmayı gerektirmediği; özel, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, başvurucunun yetkililerin idari ve hukuki sorumluluklarına ilişkin herhangi bir kanun yoluna başvurmadığı, bu nedenle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

47. Bakanlığın esasa ilişkin görüşünde ise M.S.nin 27/5/2013 günü rahatsızlanması üzerine hastaneye götürülerek tedavisinin yaptırıldığı, M.S.nin rahatsızlanması ile hastaneye sevki arasında on dakika olduğu, Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulunun raporuna göre M.S.nin kanında ve idrarında uyuşturucu maddeler tespit edildiği ve ölümün uyuşturucu madde zehirlenmesi sonucu meydana geldiği, iddialarla ilgili İçişleri Bakanlığının da görüşünün alınmasının uygun olacağı belirtilmiş ve yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğinin Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ışığında incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

48. 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 hakkı ile bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialarının yaşam hakkının usule ilişkin boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmış, bu nedenle adil yargılanma hakkı yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

49. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun M.S.nin kolluk görevlilerinin ağır ihmali sonucu öldüğünden ve bu ölümle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

50. Somut başvuruda, aşağıda ayrıntılı bir şekilde ortaya konduğu üzere M.S.nin ölümünün neden ve koşulları inceleme yapılmasına olanak verecek şekilde açık olmadığından koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi bu aşamada mümkün değildir. Bu itibarla yalnızca yaşam hakkının usul boyutu kapsamında inceleme yapılmıştır.

1. Kabul edilebilirlik Yönünden

51. 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 M.S.nin eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

52. Devletin yaşama hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı, idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

53. 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). Söz konusu yükümlülük, gözaltındaki kişiler yönünden de geçerlidir.

54. Yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

55. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

56. Somut olayda başvurucu, M.S.nin ölümü nedeniyle özel, idari veya disiplinle ilgili hukuk

yollarına başvurmamış olsa da ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında müşteki sıfatıyla yer almış ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ceza soruşturması sürecinde M.S.nin kolluk görevlilerinin kasti veya ihmale ilişkin davranışları sonucu öldüğü iddiasını ileri süren başvurucu, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasına katılmak suretiyle iddiaları bakımından uygun bir hukuk yolunu kullanmıştır. M.S.nin gözaltındayken rahatsızlanıp öldüğü dikkate alındığında ceza soruşturmasının kesinleşmesi üzerine yapılan mevcut başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu karşıladığı kabul edilmelidir.

57. Sonuç olarak başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesi için başka bir neden de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

59. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

60. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşama hakkını koruyan hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

61. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının da etkili olması için;

-Yetkili makamların resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Yaşama hakkı kapsamındaki olayla ilgili yürütülen soruşturmada yetkili makamların derhâl ve resen harekete geçmesi, soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması ve başvurucunun gerektiği ölçüde soruşturmaya katılması yönlerinden soruşturmanın yukarıda ifade edilen genel ilkelere herhangi bir aykırılık içermediği görülmüştür. Bununla birlikte kasti davranışla öldürme iddiasının bulunmadığı başvuruda soruşturmanın ölüm olayını

aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek etkinlikte yapılıp yapılmadığının da incelenmesi gerekir.

63. Soruşturmada M.S.nin kesin ölüm nedeni hakkında alınan Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulu raporunda, müteveffanın ölümünün uyuşturucu madde zehirlenmesi sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında da bu rapora atıfta bulunularak bir sonuca varılmıştır (bkz. §§ 25, 27).

64. Öncelikle bu noktada belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir soruşturma ya da davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları soruşturma makamlarının yetkisi dâhilindedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

65. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek bilirkişilerin vardıkları sonuçların veya sahip oldukları bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığını irdeleme görevinin de bulunmadığı belirtilmelidir (Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017, § 147).

66. Gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevi olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaın yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rifat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782 11/3/2015, § 68).

67. Somut olayda, gözaltı öncesinde M.S.den alınan biyolojik örnek üzerinde yapılan tetkikin sonucu tetrahydrocannabinol ve opioid için pozitiftir (bkz. § 10). Başvurucunun soruşturmada verdiği ifadeye göre M.S. daha önce esrar ve eroin kullanmıştır (bkz. § 19). M.S. uyuşturucu madde bağımlısı olduğu iddiasıyla kolluk görevlilerince gözaltına alındığı 27/5/2013 günü saat 17.35'te Kilis Devlet Hastanesinin Acil Servisine götürülmüştür. M.S.nin uyuşturucu madde yoksunluğu nedeniyle Kilis Devlet Hastanesine götürülüp götürülmediği soruşturma belgelerinden anlaşılamamakta ise de burada psikiyatri kontrolü olmadığı gerekçesiyle M.S.ye psikolojik yönden rahatlaması için 3 cc serum fizyolojik enjekte edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12). M.S. 28/5/2013 günü Kilis Devlet Hastanesine akut zehirlenme ve bu kullanıma bağlı yoksunluk durumu nedeniyle götürülmüştür (bkz. § 15). M.S.den alınan kan ve mesane yıkama suyu örnekleri üzerinde yapılan tetkiklerde kanda morfin, tramadol, midazolam, lidocaine ve atropin; idrarda ise bunlara ilaveten ranitidine bulunduğu tespit edilmiştir (bkz. § 22). Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulunca düzenlenen raporda ölüm nedeni uyuşturucu madde zehirlenmesi olarak belirtilmiş ancak zehirlenmenin neden kaynaklandığı belirtilmemiştir. (bkz. § 25).

68. Soruşturma belgelerine göre M.S.nin gözaltına almadan önce iki farklı tür uyuşturucu madde kullandığı ve ölümün uyuşturucu madde zehirlenmesi sonucu olduğu sabittir. Ayrıca M.S. 28/5/2013 günü Kilis Devlet Hastanesine akut zehirlenme ve bu kullanıma bağlı yoksunluk durumu nedeniyle götürülmüştür. Buna rağmen uyuşturucu madde zehirlenmesi ile uyuşturucu madde yoksunluğu arasındaki bağlantının ne olduğu ve M.S.nin cesedinden alınan kanda ve idrarda çıkan maddelerin M.S.ye yapılan canlandırma işlemi ve daha sonrasında yapılan tedavilerdekullanılan ilaçlar olup olmadığı konusunda bir araştırma yapılmamıştır. Ayrıca M.S.nin gözaltına alınmadan önce aldığı uyuşturucu maddeler nedeniyle mi zehirlendiği, bu uyuşturucu maddelerin ne zaman alındığı ve uyuşturucu

madde zehirlenmesinin uyuşturucu alımından en geç ne kadar süre sonra meydana gelebileceği tespit edilmemiştir.

69. M.S. madde bağımlısı olduğu gerekçesiyle 27/5/2013 günü 17.35'te Kilis Devlet Hastanesinin Acil Servisine götürülmesine ve psikiyatri kontrolü olmadığı gerekçesiyle M.S.ye psikolojik yönden rahatlaması için 3 cc serum fizyolojik enjekte edilmesine rağmen M.S.nin 27/5/2013 günü uyuşturucu madde yoksunluğu belirtileri gösterip göstermediği ve 27/5/2013 günü 17.35'te Kilis Devlet Hastanesine uyuşturucu madde yoksunluğu nedeniyle götürülüp götürülmediği, uyuşturucu madde yoksunluğu nedeniyle götürülmüş ise M.S.nin bu Hastanede yoksunluğa ilişkin psikiyatrik tedaviye neden alınmadığı araştırılmamıştır.

70. M.S. Kilis Devlet Hastanesine 28/5/2013 günü akut zehirlenme ve bu kullanıma bağlı yoksunluk durumu nedeniyle götürülmesine rağmen 28/5/2013 günü saat 12.00 öncesinde de yoksunluk belirtilerinin mevcut olup olmadığı ve M.S.nin ölümüne uyuşturucu madde yoksunluğunun da etki edip etmediği tespit edilmemiştir.

71. Başsavcılık, M.S.ye serum fizyolojik enjekte edildiğine dair tutanağı tutan hekimin, M.S. ile aynı nezarette kalan S.P. ve M.K. dışındaki kişilerin, 27/5/2013 günü saat 17.35'te M.S.yi Kilis Devlet Hastanesine götüren kolluk görevlilerinin, M.S.nin kaldığı nezarethaneden sorumlu kolluk görevlileri ile nezarethanenin bulunduğu karakolda görevli kolluk görevlilerinin konuya ilişkin bilgilerine başvurmamış; M.S.nin gözaltına alınmasından 28/5/2013 günü 12.00'e kadar olan zamana ilişkin M.S.nin kaldığı nezarethaneyi gözetleyen kamera görüntülerini incelememiştir. Oysa söz konusu hususlar M.S.nin gözaltında iken uyuşturucu madde yoksunluğu çekip çekmediğinin, uyuşturucu madde yoksunluğu söz konusu ise kolluk görevlilerinin bu durumdan ne ölçüde haberdar olduğunun ve zamanında tıbbi müdahale yapılıp yapılmadığının tespiti için gereklidir.

72. Sonuç olarak soruşturmada, gözaltı işleminden önce kullanılan uyuşturucu maddelerin mi zehirlenmeye neden olduğu, uyuşturucu madde zehirlenmesinin uyuşturucu madde kullanımından en geç ne kadar süre sonraortaya çıkabileceği, 28/5/2013 günü Kilis Devlet Hastanesine götürülmesinin öncesinde M.S.nin uyuşturucu madde yoksunluğu çekip çekmediği, M.S.ye zamanında tıbbi müdahale yapılıp yapılmadığı ve bunun M.S.nin ölümü üzerindeki etkisi hususlarında herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmemiş; M.S.nin ölümüne uyuşturucu madde yoksunluğunun ve bunun tedavi edilmemesinin de etki edip etmediği araştırılmamıştır.

73. Dolayısıyla soruşturmada olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve buna göre ölümde varsa sorumlulukları bulunanların belirlenmesi için gerekli tüm delillerin toplanmadığı sonucuna varılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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.”

76. Başvurucu, eşi M.S.nin ölümüyle ilgili soruşturmanın yeniden açılmasını talep etmiştir.

77. Başvurucunun eşi M.S.nin ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmaması nedenleriyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Başvuru konusu olay açısından etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Başsavcılığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usulboyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kilis Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BİLAL ÖZER

**B. No: 2014/16078 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16078)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Bilal ÖZER

Vekili : Av. Aysena Aysel ÇEKİNMEZ ÇAKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekli tazminatı ödenmesine karar verilmesi talebi ile açılan davada davalı tarafın beyanına göre karar verilmesi ve aleyhe yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; tespit edilen bedelin güncel değerinde olmaması nedeniyle de mülkiyet 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 tarafından sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu 30/8/1970 ve 30/4/1987 tarihleri arasında T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışmış, sonrasında istifa ederek başka bir sosyal güvenlik kurumu olan Sosyal Sigortalar Kurumuna(SSK) tabi olarak çalışmaya başlamış ve 1996 yılında 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun uyarınca Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi ile SSK'ya tabi olarak çalıştığı hizmet süresi birleştirilmek suretiyle SSK'dan emekliye ayrılmıştır.

9. Başvurucunun emekli olduğu tarihte yürürlükte olan 2829 sayılı Kanun'un 12. maddesinin "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." hükmü uyarınca en son SSK'ya tabi olarak çalışan başvurucuya, daha önce Emekli Sandığına tabi olarak geçirdiği çalışma süresi için emekli ikramiyesi ödenmemiştir.

10. Anayasa Mahkemesi, norm denetimi sonucu verdiği 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 2829 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve..." ibaresini Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal etmiştir.

11. Başvurucu, norm denetimi sonucu verilen iptal kararının ardından 11/5/2009 tarihli dilekçesi ile Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiş; SGK 18/5/2009 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

12. Başvurucu, talebinin reddi üzerine Ankara 14. İdare Mahkemesinde SGK aleyhine dava açarak davalı idarenin 18/5/2009 tarihli işleminin iptal edilmesine ve kendisine 30.000 TL'nin emekli ikramiyesi tutarı olarak ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

13. Davalı idare başvurucunun dava talebine karşı cevabında, iptali istenen işlemde hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmadığını zira Anayasa hükümleri gereğince konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümeyeceğini ileri sürmüş; davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

14. Yargılama sürecinde ilk derece mahkemesi 17/12/2009 tarihli ara kararı ile davalı idareden, iptali istenen işleme dayanak teşkil eden tüm bilgi ve belgelerin bulunduğu işlem dosyasının örneğinin gönderilmesini; 8/6/2010 tarihli ara kararı ile de başvurucunun Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetlerine karşılık başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmesi gerekseydi bu ödemenin ne kadar tutacağının hesaplanmasını, ayrıca hesaplamaya ilişkin bilgi ve belgeler ile hesaplama tablosunun gönderilmesini talep etmiştir.

15. Yargılama sonunda Ankara 14. İdare Mahkemesi 31/12/2012 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline, emekli ikramiyesi miktarının hesaplanmasına ilişkin gönderilen bilgi ve belgelerin tetkik edilerek SGK tarafından hesaplanan 382,20 TL'nin başvurucuya -yasal faiz talebi bulunmadığından- faizsiz olarak ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca reddedilen tutar üzerinden başvurucu aleyhine 3.507,89 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Kararın başvurucu lehine hükmedilen tazminatın tespitine yönelik kısmı şöyledir:

"...

Mahkememizin 08.06.2010 günlü ara kararı ile davacıya ödenmesi gereken emekli ikramiyesi miktarının ne olduğunun sorularak, hesaplamaya ilişkin bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verildiği, davalı idare tarafından gönderilen cevap ve eki belgelerden davacıya 4. derece 1. kademe intibakı ve 1600 ek gösterge rakamı esas alınarak 15 kıdem yılı üzerinden emekli aylığı bağlandığı 01.03.1996 tarihi itibariyle yürürlükte bulunan memur maaş katsayısı ile taban aylığı esas alınarak 5434 sayılı Kanuna tabi geçen (20) tam hizmet yılına karşılık ödenebilecek ikramiye tutarının 382,80-TL olduğu bildirilmiştir.

..."

16. Kararın gerekçesinde ayrıca Anayasa Mahkemesinin iptal kararına atıfta bulunulmuştur. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin 5/2/2009 tarihli iptal kararından sonra kanun koyucu tarafından 19/9/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile getirilen düzenlemenin de Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı kararı ile iptal edildiğini belirtmiştir. Kararda konuya ilişkin yasal düzenlemeler tartışılmış, bu çerçevede farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmetleri birleştirilmek suretiyle aylık bağlanan ancak Emekli Sandığına tabi bir görevde iken emekliye ayrılmadığı için kendisine emekli aylığı bağlanmayan başvurucunun hukuksal durumunun Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek yorumladığı belirtilmiştir. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi, belirtilen hizmet süreleri ve emekli aylıklarının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

17. İlk derece mahkemesi kararına karşı taraflarca temyiz yoluna başvurulmuş; başvurucu 28/5/2013 tarihli temyiz dilekçesinde, lehine hükmedilen emekli ikramiyesi tutarının 1996 yılı değerleri esas alınarak hesaplandığını, bu durumun denkleştirici adalet ilkesine ve hakkaniyete aykırı olduğunu, hükmedilen tazminat tutarının çok daha fazlası vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldığını ifade etmiştir.

18. İlk derece mahkemesi kararı Danıştay Onbirinci Dairesince yapılan inceleme sonucu 17/12/2013 tarihli ilam ile onanmıştır.

19. Başvurucu, onama ilamı üzerine karar düzeltme talebinde bulunmuş; 31/1/2014 tarihli dilekçesinde, temyiz dilekçesinde itirazda bulunduğu hususlara ek olarak ilk derece mahkemesinin resen yapacağı araştırma ve inceleme sonucu karar vermesi gerekirken davalı Kurum tarafından yapılan hesaplamayı dikkate alarak karar vermesine de itirazda bulunmuştur.

20. Karar düzeltme talebi de Danıştay Onbirinci Dairesince incelenmiş ve 30/5/2014 tarihli ilam ile reddedilmiştir.

21. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 26/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Nevriye Sağır ve Salim Sağır, B. No: 2014/6129, 20/5/2015, §§13, 14; Ferda Yeşiltepe, [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

24. Başvurucu, hakkını aramak için açtığı davada lehine hükmedilen tazminatın çok daha fazlası vekâlet ücretine katlanmak durumunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat olan 382,20 TL'nin neredeyse 10 katı fazlasına denk gelen 3.507,89 TL tutarı avukatlık ücreti olarak davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür (bkz. § 15).

30. Böylece ıslah imkânı olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunularak açılan davaya ilişkin yargılama sonucunda başvurucu aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı

saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Murat Kara ve diğerleri; Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015). Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmadığı görülmektedir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

32. Başvurucu, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesinin paranın alım gücündeki düşme nedeniyle mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre, ikramiye ödemesinde ödeme tarihlerinin değil de emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Ferda Yeşiltepe kararında ortaya konmuştur. Buna göre öncelikle belirtilmelidir ki varlığı derece mahkemelerince de kabul edilen "emekli ikramiyesi alacağı"nın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında "mülk" teşkil ettiği kuşkusuzdur. Bu kapsamda emekli ikramiyesinin ödenmemesi suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu, müdahalenin kamu yararı amacıyla ve kanunla yapıldığı açık olmakla birlikte kişilere emekli ikramiyesi ödenmesi sürecinde enflasyon nedeniyle ikramiye miktarında meydana gelen değer kaybının giderilmemiş olması hâlinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

35. Somut olayda Merkez Bankası verilerine göre emekli ikramiyesinin hesaplanmasında esas alınan katsayıların tarihi olan (bkz. § 15) 1996 yılı Mart ayındaki 100 TL'nin, yargılamanın sonuçlandığı (bkz. § 21) 2014 yılı Mayıs ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 7.151 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 382,80 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2014 yılı Mayıs ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 27.389 TL'dir.

36. Dolayısıyla bu veriler uyarınca başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 382,80 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 27.006,20 TL'dir. Bu durumda başvurucunun emekli ikramiyesinin hesaplanmasında esas alınan katsayıların tarihinden yargılama sürecinin sona ermesine kadar olan dönemde enflasyonda meydana gelen artış %7051,13 oranında görünmektedir. Öyleyse 1996 yılı esas alınarak yapılan hesaplama sonucu emekli ikramiyesi bedeli olarak hükmedilen tazminatın paranın satın alma gücündeki değişim karşısında değer kaybı yaşadığı ortadadır.

37. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten emekli ikramiyesi ödenmesi talebine ilişkin yargılamanın sona erdiği tarihe kadar geçen on sekiz

yılı aşan süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmış; somut olayda Ferda Yeşiltepe kararında belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39. Öte yandan başvurucu, açtığı davada lehine hükmedilen tazminat miktarının davalı idarenin yaptığı hesaplama esas alınarak belirlenmiş olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşse de mülkiyet hakkı yönünden yapılan incelemede ihlal sonucuna ulaşıldığından başvurucunun bu iddiasına yönelik ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. Başvurucu, hak etmiş olduğu emekli ikramiyesinin güncellenmiş hâli ile SGK'dan tahsiline ve yaptığı yargılama masraflarının ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

42. Başvuruda, mahkemeye erişim hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Başvuru konusu olayda mahkemeye erişim hakkı yönünden tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 3.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Başvuru konusu olayda mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 27.006,20 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. § 34). Bu durumda maddi zararları karşılığında başvurucuya net 27.006,20 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle 3.000 TL, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle 27.006,20 TL olmak üzere toplam net 30.006,20 TL tazminatın BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2009/602, K.2012/2663) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BEDRETTİN YALÇİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/16380 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN YALÇİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16380)

Karar Tarihi: 9/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 14/2/2018 - 30332

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Bedrettin YALÇİN

2. Ercan YALÇİN

3. Erdal YALÇİN

4. Ergin YALÇİN

5. Erkan YALÇİN

6. Gülcan YALÇİN

7. Mehmet YALÇİN

8. Nurcan BİNGÖL

9. Saadet YALÇİN

10. Sinan YALÇİN

Vekili : Av. Rumet Agit ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuya ait binanın yıkılması sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2014 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. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 16/11/2010 tarihinde Muş'un Varto ilçesi Hüseyinoğlu köyünde ikamet etmekte olan ve olay tarihinde dokuz yaşında olan başvurucular yakını E.Y., kamuya ait verici binasının yıkılması sonucu hayatını kaybetmiştir.

10. Tanık anlatımları ve bilirkişi raporundan anlaşılan ve soruşturma makamlarınca da kabul edilen şekliyle olayın meydana gelişi şu şekildedir: Başvurucular yakını E.Y., arkadaşlarıyla birlikte köye yaklaşık beş yüz metre mesafede bulunan tek katlı betonarme metruk binanın içine yanında bir büyükbaş hayvanla (eşek) girmiştir. Bağlamaya çalıştığı hayvanın duvara çarpması sonucu bina çökmüş, çöken kolonlardan birinin altında kalan E.Y. hayatını kaybetmiştir.

11. Yıkılan binanın 1991-1992 yıllarında Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü (PTT) Van Başmüdürlüğü tarafından radar binası olarak yapıldığı ancak hiç kullanılmayarak 6/7/1999 tarihli ve 4397 sayılı Kanun gereği Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna (TRT) devredildiği, yapımından bugüne kadar binanın TRT ya da PTT tarafından kullanılmayarak atıl vaziyette bekletildiği anlaşılmaktadır.

12. Başvurucular tarafından Varto Sulh Hukuk Mahkemesinde tespit davası açılmıştır. Anılan davada yapılan keşif sonrasında düzenlenen 12/4/2011 tarihli inşaat bilirkişisi raporunda; binanın deprem şartnamesine uygun inşa edilmediği, bina yapılırken zemin etüdünün yapılmadığı, kullanılan demirin ve kirişlerin binanın tabliyesini taşımaya elverişli olmadığı, binanın çatısı bulunmadığından tabliyede biriken karın eriyerek betonun çatlamasına ve demirin korozyona uğramasına sebep olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda ayrıca binanın korumaya alınmadığı, bina çevresinde hiçbir uyarıcı işaret ya da levhanın bulunmadığı tespit edilmiştir.

13. Varto Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kazaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında müşteki ve tanık beyanları alınmış, ölü muayene tutanağı ve otopsi tutanağı düzenlenmiş, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

14. Dosya kapsamından ulaşılamayan ancak Bakanlık tarafından içeriği Anayasa

Mahkemesine sunulmuş olan 20/4/2012 tarihli bilirkişi raporundan E.Y.nin annesi S.Y.ye kusur atfedilmesinin mümkün olmadığı kanaatinin bildirildiği anlaşılmaktadır. 10/5/2013 tarihli ek bilirkişi raporunda ise ceza sorumluluğu açısından kusur oranlarının tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

15. Soruşturma kapsamında alınan 7/3/2014 tarihli bilirkişi kurulu raporunda ise köye 500-1000 metre mesafede bulunan ve 1992 yılında PTT tarafından yapılan verici binasının 1999 yılında 4397 sayılı Kanun ile TRT kurumuna devredildiği ancak uydu sistemleri devreye girdiği için TRT tarafından hiç kullanılmadığı, binanın ilk yapıldığında çevresinde tel örgü bulunduğu ancak binanın tel örgü, kapı ve pencere gibi müştemilatının zaman içinde üçüncü kişiler tarafından sökülerek içine girilebilir hâle getirilmiş olduğu tespit edilmiştir. Binanın inşaat tekniklerine aykırı olarak inşa edilmiş olduğu ancak bu hatalı inşanın dışarıdan çıplak gözle anlaşılmasının mümkün olmadığı, teknik bir inceleme sonucu tespit edilebileceği belirtilmiştir.

16. Anılan bilirkişi raporunda, yapı müteahhidinin binayı inşaat tekniklerine aykırı olarak inşa ettiği, bu nedenle kazadan asli sorumlu olduğu, binanın yapımında denetimle görevli PTT personelinin; binanın kapı, pencere, tel örgü gibi müştemilatın sökülmesi neticesinde binanın giriş çıkışlara müsait hâle gelmiş olması nedeniyle bunları hurda amaçlı söken kimliği belirsiz üçüncü kişilerin; bir başkasına ait binaya yanında bulunan eşekle girerek hayvanın duvara çarpması sonucu binanın yıkılmasına sebep olan maktul E.Y.nin kazada asli sorumlu oldukları kanaati belirtilmiştir. Raporda ayrıca binanın kaza tarihinde maliki olan TRT'nin binayı kanun gereği devraldığı, bu Kurumun personelinin kazada kusurlarının bulunmadığı kanaati bildirilmiştir.

17. Varto Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/7/2014 tarihinde, bina müteahhidinin ve binayı denetlemekle görevli PTT çalışanlarının kimliklerinin tespit edilemediği belirtildikten sonra söz konusu binaya büyükbaş hayvanla girerek hayvanın çarpması sonucu binanın yıkılmasına sebep olan maktul E.Y.nin kendi kusuru nedeniyle ölümüne sebep olduğu, müteveffanın ve binayı tahrip eden şahısların eylemlerinin kaza ile PTT görevlileri ve yapı müteahhidinin cezai sorumluluğu arasındaki illiyet bağını kestiği, başkaca kusur yüklenebilecek kimse bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Müteveffanın bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etme suçu yönünden ise anne hakkında kamu davası açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

18. Başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptıkları itiraz, Muş Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucular 16/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucular ayrıca, binanın kaza tarihinde maliki olan TRT aleyhine 10/10/2001 tarihinde tazminat davası açmışlardır. Varto Asliye Hukuk Mahkemesinin 2/12/2014 tarihli kararıyla ceza soruşturması kapsamında alınan 7/3/2014 tarihli bilirkişi raporunda TRT'ye kusur atfedilmemiş olduğu gerekçesiyle başvuruculaların tazminat talepleri reddedilmiştir.

21. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 24/4/2017 tarihli kararıyla; ceza sorumluluğu ile tazminat sorumluluğunun farklı esaslara tabi olduğu, tarafların sorumluluklarını ve kusur oranlarını ayrı ayrı gösterecek şekilde Yargıtay denetimine uygun bir bilirkişi raporu alınarak hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle anılan karar bozulmuştur.

22. Bozma kararı sonrası yargılama sürecinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 4397 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"3517 sayılı Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Anayasa Mahkemesinin 18.5.1990 tarihli ve E.1989/9, K.1990/8 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunan hükümleri uyarınca, T.C. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne devredilen bütün radyo ve televizyon verici ve aktarıcı istasyonları, program linkleri, TV yayınlarının uydudan alınmasında kullanılan sistemler (uydu uplinkleri ile Türksat ve diğer uydu sistemlerine ait transponderler ve karasal program linkleri hariç), bunlara ait taşınır ve taşınmaz mallar, her türlü teçhizat, yedekler, enerji nakil hatları, antenler, mefruşat, araç ve gereçler, yeni kurulacak tesisler için edinilmiş bulunan her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin devir tarihinden sonra radyo ve televizyon için edindiği istasyonlar, münhasıran bu istasyonlar ile ilgili hizmetlere ait televizyon ve radyo yayınlarının uydudan alınmasında kullanılan sistemler, program linkleri, enerji nakil hatları, antenler, yeni kurulacak tesisler için edinilmiş veya 23.6.1999 tarihine kadar siparişi verilerek taahhüde bağlanmış bulunanlar da dahil olmak üzere her türlü taşınır ve taşınmaz mallar 31.12.1999 tarihine kadar, net aktif değeri (katma değer vergisi dahil) Hazine tarafından karşılanmak üzere Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna devredilir...

..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" 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."

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda devletlerin egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

27. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere, B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). Mahkeme, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir

(Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99,31/11/ 2004, § 71).

28. AİHM; Ciechonska/Polonya (B. No: 19776/04, 14/6/2011, § 67) kararında devletin yaşama hakkını güvence altına alma görevinin kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir.

29. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin2.maddesikapsamındayetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogevov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03 ve 27311/03,20/12/2011, § 209).

30. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük, modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogevov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan, B. No: 50385/99,20/12/2004,§ 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular; binanın yıkılmasında kusur ve ihmalleri bulunan şüpheliler hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçsuz kalması nedeniyle yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca ölüm olayında sorumluluğu bulunanların tespit edilerek cezalandırılmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak da kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Bakanlık görüşünde, başvurucular tarafından TRT aleyhine açılan tazminat davasının devam ediyor olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

37. Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

38. Başvurucular ayrıca ölüm olayında sorumluluğu bulunanların tespit edilerek cezalandırılmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak da kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de yaşama hakkı yönünden yapılan incelemenin doğası gereği ölenin yakınları tarafından yapılan başvuruda, meydana gelen ölüm olayına ilişkin sorumluların tespiti ve giderimin sağlanmasına yönelik yükümlülükler yönünden yaşama hakkı kapsamında inceleme yapılacak olması nedeniyle başvurucuların anılan iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden 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). Başvuru konusu olayda başvurucular ölen kişinin annesi, babası ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

40. Başvurucular tarafından TRT aleyhine açılmış olan tazminat davasının devam ettiği anlaşıldığından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun değerlendirilmesi gerekmekte ise de somut başvuru açısından anılan meselenin başvurunun esasına ilişkin yapılacak inceleme ile yakından ilişkili olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun esas incelemesi ile birlikte değerlendirilmesine karar verilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

43. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla

da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

44. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

45. Öte yandan yaşama hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri,B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

46. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

47. Bununla birlikte anılan makamların tehlike içeren faaliyetleri yürütürken insan davranışlarına ilişkin öngörülerinde çocukları ve özel korunmaya muhtaç olan diğer kişileri özellikle dikkate almaları ve buna göre belirleyecekleri elverişli idari tedbirleri derhâl uygulamaya koymaları gerekmektedir. Başka bir deyişle kamu makamları, kişilerin yaşamının ve vücut bütünlüklerinin korunması için gerekli tedbirleri alırken özel korunmaya muhtaç kişileri de dikkate alarak davranmalıdır (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 64).

48. Dolayısıyla devletin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından yapılacak olan değerlendirmelerde çocuklar, bedensel veya zihinsel engelliler ya da benzeri durumda olan diğer kişilerin durumlarını dikkate alması gerekmektedir (Hüseyin Münüklü, §§ 63, 65).

49. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, § 67).

50. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini

gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı, yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

51. Yaşama hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

52. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

53. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

54. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvuruya konu olayda, başvurucuların yakını E.Y.nin dokuz yaşında bir çocukken ikamet etmekte olduğu köye yaklaşık beş yüz metre mesafedeki verici binasının üzerine çökmesi sonucu hayatını kaybettiği hususu başvurucuların iddiaları ve soruşturma makamlarının kabulü ile sabittir.

56. Meydana gelen ölüm olayına ilişkin öncelikle kamu makamlarının sorumlulukları ile bireylerin tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülükleri yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

57. Anılan bina, 1992 yılında PTT tarafından yaptırılan ve kaza tarihinden on bir yıl önce 1999 yılında bir kanun hükmüyle TRT'ye devredilmiş olan bir kamu binasıdır. Binanın inşaatı bir kamu kurumu tarafından yaptırılmış olup kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüklerinin korunması noktasında kamu makamlarının söz konusu binayı teknik gerekliliklere uygun ve güvenli şekilde inşa etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

58. Sonraki süreçte ise kamu idarelerinin kendilerine ait binaların her türlü bakım ve onarımını yapma, kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüklerinin korunması noktasında risk oluşturup oluşturmadığını değerlendirme ve tehlike arz eden binaları gerekirse yıkma yükümlülüğü bulunmaktadır.

59. Somut olayda binanın yapım aşamasında inşaat tekniklerine uygun imal edilmediği, kullanılan malzeme ve tekniğin binanın tabliyesini taşımaya elverişli olmadığı tespit edilmiştir. Binanın yapımından sonraki süreçte ise çevresel koşullara karşı dayanıksız inşa edilmiş olması nedeniyle binanın yıprandığı, ayrıca binanın dış müştemilatının üçüncü kişilerce sökülmesi nedeniyle rahatlıkla içine girilebilir hâle geldiği, anılan süreçte kamu makamları tarafından binanın bakımı, denetimi ve gözetiminin gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. Açıklanan şekilde söz konusu kamu binasının kişilerin yaşamı ve vücut bütünlükleri üzerinde risk oluşturduğu anlaşılmaktadır.

60. Anılan tespitten sonra yerleşim yerine yakın bir mesafede bulunan binanın yıkılma tehlikesi karşısında bireylerin tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıkları değerlendirilmelidir.

61. Yapılan incelemelerde bina ve çevresinde hiçbir uyarıcı levha ya da işaret bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Düzenlenen bilirkişi raporunda ise binanın inşaat tekniklerine uygun yapılmamış olduğunun ancak teknik bir inceleme ile anlaşılabileceği, dışarıdan çıplak gözle bu hususun anlaşılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda bölgede yaşayanlardan söz konusu binanın yıkılma riski içerdiğini bilmelerinin ve bu riske karşı tedbirli davranmalarının beklenemeyeceği açıktır.

62. Gerek müteveffanın dokuz yaşında bir çocuk olması nedeniyle yetişkinlerin sahip olduğu muhakeme yeteneğine sahip olmadığı gerekse öngörülemeyen bir risk karşısında bireylerden tedbirli davranmalarının beklenemeyeceği hususları karşısında müteveffanın binaya bir büyükbaş hayvanla (eşek) girmiş olmasının kamusal makamların gerekli tedbirleri almamış olmalarından kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı değerlendirilmektedir.

63. Sonuç olarak somut olayda bir kamu kurumu tarafından yaptırıldığı sırada inşaat tekniklerine aykırı olarak inşa edilmiş verici binasının daha sonraki süreçte kullanılmaması nedeniyle bakım ve onarım faaliyeti de gerçekleştirilmeden harabe şeklinde bırakıldığı, anılan binanın bölgede yaşayanların yaşamına yönelik kamu makamları tarafından öngörülebilecek gerçek ve yakın bir tehlike oluşturduğu, kamu makamlarının bu tehlikeyi önleyebilmek için makul ölçüler çerçevesinde kendilerinden beklenebilecek herhangi bir tedbiri almadıkları anlaşılmaktadır.

64. Öte yandan somut olay, yaşama ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı bakımından da değerlendirilmelidir. Olaya ilişkin iki farklı adli süreç bulunmaktadır. Bunlardan ilki başvuruculaın bireysel başvuruya konu ettikleri ceza soruşturmasıdır. Anılan soruşturma kapsamında somut olayın gerçekleşme koşullarının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporuna göre kazada asli sorumlulukları bulunan yapı müteahhidi ve binanın yapımı sırasında denetim görevi bulunan PTT personelinin kimliklerinin belirlenemediği anlaşılmaktadır.

65. Yürütülen soruşturma sonucunda müteveffanın ve üçüncü kişilerin davranışlarının kamu makamlarının sorumlulukları ile kaza arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır. Anılan

değerlendirmede, kamu makamlarının sorumlulukları ile tehlikenin bireyler için öngörülemezliği ve çocuklar gibi özel korumaya muhtaç kişiler yönünden alınması gereken tedbirlerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

66. Son olarak başvurucular tarafından TRT aleyhine açılmış olan ve altı yılı aşkın süredir devam eden tazminat davasının başvuruya etkisini değerlendirmek gerekmektedir. Dosya kapsamında yer alan ve bireysel başvurunun incelenmesinde de dikkate alınan, iki inşaat mühendisi ve bir hukukçudan oluşan bilirkişi kurulu raporuna göre, ölüm olayına sebebiyet veren bina inşaat tekniklerine aykırı olarak tabliyeyi taşımaya elverişli olmayan şekilde inşa edilmiştir. Gerek soruşturma aşamasında gerekse bireysel başvuru incelemesi aşamasında kamu makamları tarafından anılan tespitlere yönelik bir itirazda bulunulmamış ve bu tespitin aksini gösterecek bir veri sunulmamıştır.

67. İnşaat tekniklerine aykırı olarak inşa edilen ve bu tarihten itibaren bireylerin fiziksel bütünlükleri yönünde ciddi tehlike oluşturduğu anlaşılan binanın bundan sonraki süreçte de her an yıkılabilecek zayıflıkta olduğunun ilgili kamu makamları tarafından bilinmesi gereken bir durum olması karşısında ölüm olayının basit bir muhakeme hatası ya da dikkatsizlik sonucu meydana geldiğinin söylenmesi bu aşamada mümkün gözükmemektedir.

68. Bölgede yaşayan, özellikle küçükler gibi yetişkinlerin sahip olduğu muhakeme yeteneğine sahip olmayan savunmasız kişilerin yaşamının açıkça tehlikeye atılmasına ilişkin sorumlulukları bulunanlar hakkında yalnızca tazminata hükmedilmesinin devletin bu tür bir olaya ilişkin etkili yargısal koruma sağlaması yükümlülüğü bakımından yeterli olmayacağı, devletin bu olaya göstereceği yargısal tepkinin benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşıdığı değerlendirilmektedir.

69. Bu durumda TRT aleyhine devam eden tazminat davasının başvuru yollarının tüketilmesi ve etkili yargısal koruma sağlama gereklilikleri yönünden somut başvuruya etkisi olmadığı sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkına ilişkin koruma yükümünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 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.”

72. Başvurucular soruşturmanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

73. Somut başvuruda yaşama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki

yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Varto Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Yaşama hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yargılamanın yenilenmesi ile giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Varto Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 40.000 TL manevi tazminat MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,60 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAYDAR ÇAKA

**B. No: 2014/17305 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR ÇAKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17305)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Haydar ÇAKA

Vekili : Av. Yusuf YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun Askerlik Şubesi Başkanlığı askerlik meclisince yapılan muayenesi sonucunda askerliğe elverişli olduğuna karar verilmiştir. Başvurucu bireysel başvuru formunda, düztaban olması nedeniyle askerliğe elverişli olmadığını askere sevk işlemlerinin yürütüldüğü süreçte yetkililere söylediğini ancak bu iddiasının dikkate alınmadığını belirtmektedir.

9. Başvurucu 16/10/2009 tarihinde askere sevk edilmiş, askerlik hizmetini tamamlayarak 17/1/2011 tarihinde terhis edilmiştir.

10. Askerlik hizmeti sırasında başvurucu hakkında emre itaatsizlikte ısrar suçundan Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Söz konusu dava başvurucunun terhisinden sonra da bir müddet devam etmiştir.

11. Mahkeme yargılama sürecinde başvurucunun, askerliğe elverişlilik durumunun tespiti için İstanbul Gümüşsuyu Asker Hastanesine sevk edilmesine karar vermiştir.

12. Anılan Hastane tarafından yapılan muayenesi sonucunda başvurucu hakkında düzenlenen 13/2/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda, başvurucunun küçüklükten beri düztabanlık şikâyetinin mevcut olduğunu belirttiği ifade edilmiş, "düztaban (kazanılmış)" tanısıyla "Suç tarihinde ve hâlen barışta askerliğe elverişli değildir. Seferde görev yapar." tespiti yapılmıştır. Söz konusu rapor 26/4/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından onaylanarak kesinleşmiştir.

13. Mahkeme 3/7/2013 tarihinde başvurucunun yokluğunda yapılan duruşmada, 13/2/2013 tarihli sağlık raporuna istinaden askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen başvurucunun suç tarihinde asker kişi sıfatını taşımadığından emre itaatsizlikte ısrar suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. 25/7/2013 tarihinde kesinleşen söz konusu karar 5/8/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, söz konusu hastalık nedeniyle doğuştan askerliğe elverişli olmadığı hâlde idarece yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine askerlik yaptırıldığını belirterek bu sebeple uğradığı zararların tazmini istemiyle 4/10/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi (Daire) oybirliğiyle verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. 2/4/2014 tarihli kararın gerekçesinde öncelikle davanın idari işlemden (askerliğe elverişli olmadığı hâlde askere alma işlemi) doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun en geç, askerliğe elverişli olmadığının tespit edildiği sağlık raporunun onaylanarak kesinleştiği 26/4/2013 tarihinde bu işlemi öğrendiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 42. maddesi uyarınca davanın en geç, raporun onay tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan veya aynı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunularak ve bu müracaat üzerine idarenin cevabının niteliğine göre yine aynı maddede öngörülen usul uyarınca hesaplanacak süre içinde açılması gerektiği belirtilmiştir. Bu itibarla başvurucunun 4/10/2013 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucunun hakkındaki beraat kararıyla da söz konusu

rapordan haberdar olduğu, dolayısıyla öğrenme tarihi olarak beraat kararının kesinleştiği 25/7/2013 tarihi esas alınsa bile altmış günlük dava açma süresinin geçirildiği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 10/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 8/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 4/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 1602 sayılı mülga Kanun'un 35. maddesinin "İhtiyarı müracaat" kenar başlıklı (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

20. Aynı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

21. Aynı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. 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 Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

24. 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).

25. 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).

26. 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

27. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu ağrı ve acı içinde kendisine zorla askerlik yaptırıldığını, nitekim rahatsızlığı nedeniyle hizmeti gereği gibi yerine getiremediği için çoğu zaman hürriyeti bağlayıcı nitelikte disiplin cezalarına muhatap kaldığını belirtmektedir. Bu sebeple uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımından

reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişiminin engellendiğini ifade eden başvurucu ayrıca, yargılama sürecinde haksız şekilde dilekçe ret kararı verilmesinin usul ekonomisine aykırı olduğunu belirtmekte; keza karar düzeltme isteminin reddine dair kararın gerekçesiz olduğundan, bu karara muhalif kalan hâkimin görüşüne dahi kararda yer verilmediğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu; işkence ve kötü muamele ile kölelik ve zorla çalıştırma yasaklarının, ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

29. 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."

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 yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

34. Anayasa'nın 36. maddesinin 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).

35. 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).

36. Somut olayda idari işlemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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."

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde 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.

i. Kanunilik

40. Başvurucunun idari işlemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın altmış günlük dava açma süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 35., 40. ve 42. maddelerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. 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. 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.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. 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).

44. 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).

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

46. 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, § 66).

47. 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, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak sağlık raporunun (terditli olarak beraat kararının) kesinleşme tarihinin esas alınmasının ve ayrıca 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinde öngörülen bir yıllık dava açma süresinin uygulanmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

49. İdarenin birtakım işlemler tesis etmek veya eylemlerde bulunmak suretiyle yürüttüğü kamu hizmetlerinin düzenliliğini ve sürekliliğini sağlamak amacıyla getirilen dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuruda ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.

50. Bu bağlamda mahkemelerin dava açma süresinin başlatılması gereken tarih ile ilgili yorumlarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden mahkemeye erişim hakkı yönünden dava açmayı imkânsız kılmaması ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Bu yoruma ilişkin değerlendirmenin yapılmasında ise başvuruculaların dava açılmasına sebep olan ve uyuşmazlığın temelini teşkil eden olgudan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin gerçekçi bir yaklaşım izlenerek makul ve kabul edilebilir ölçüt ve tespitlerle ortaya konulmuş olup olmadığı hususu önem taşımaktadır.

51. Bu itibarla derece mahkemelerinin uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olgunun öğrenildiği tarih ile ilgili her somut olay özelinde bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapma yolunu tercih etmeleri mahkemeye erişim hakkının korunmasına yönelik en uygun yaklaşım tarzı olacaktır. Aksi düşüncenin kabulü ile sadece uyuşmazlığın konusuna ya da davanın türüne göre genel ve ilkesel bir yaklaşım benimsenerek varsayımdan hareketle olgunun öğrenildiği, dolayısıyla dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ve bu yoruma göre geçen süreden sonra öğrenilmiş bir olguya dayalı olarak dava açılamayacağının kabul edilmesi, dava açılmasını aşırı derecede zorlaştıracak ve hatta imkânsız hâle getirebilecektir.

52. Olayda başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini tamamlayarak 17/1/2011 tarihinde terhis edilmiştir. Askerlik hizmeti sırasında emre itaatsizlikte ısrar suçundan Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinde hakkında dava açılmış; bu dava, terhisinden sonraki süreçte de devam etmiştir. Söz konusu davada, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının tespiti amacıyla gerekli görülmesi üzerine askerliğe elverişlilik durumunun

tespiti için başvurucu, hastaneye sevk edilmiştir. 26/4/2013 tarihinde kesinleşen sağlık kurulu raporunda düztaban (kazanılmış) tanısıyla başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı tespit edilmiştir. Bu rapora istinaden başvurucu hakkında verilen beraat kararı 25/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde idarece yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu askerlik yaptırıldığı iddiasıyla tazminat ödenmesi istemiyle 4/10/2013 tarihinde doğrudan (idareye başvurmaksızın) AYİM'de dava açmıştır.

53. AYİM'in somut uyuşmazlığı, idari işlemden -askere alma işleminden- doğan bir tam yargı davası olarak nitelediği ve yargılamada uygulayacağı dava açma süresine ilişkin Kanun hükümlerini de bu nitelemeye uygun olarak belirlediği görülmektedir (bkz. § 15). AYİM ilgili Kanun hükümlerini uygularken de başvurucunun en geç, askerliğe elverişli olmadığı tespitini içeren sağlık raporunun kesinleştiği 26/4/2013 tarihinde; lehine bir yorumla ise beraat kararının kesinleştiği 25/7/2013 tarihinde uyuşmazlığın temelini teşkil eden idari işlemden haberdar olduğunu, bu tarihten itibaren yasal süresi içinde idareye başvurarak ya da doğrudan dava açmadığını belirtmiştir.

54. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebi, askerliğe elverişli olmadığı hâlde kendisine zorunlu askerlik hizmetinin yaptırılmış olmasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlığın temelini teşkil eden "askerliğe elverişli olmama" olgusunun AYİM tarafından dava açma süresine esas alınan sağlık raporunun (ya da beraat kararının) kesinleşme 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.

55. Başvurucu, beraat kararının 5/8/2013 tarihinde tebliğ edilmesiyle birlikte askerliğe elverişli olmadığına dair sağlık raporundan haberdar olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte başvuruya konu olayda düztaban olduğu hususunun gerek askere sevki sırasında gerekse askerlik hizmetini yürüttüğü ve terhis olduğu sırada başvurucunun bilgisi dâhilinde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu bireysel başvuru formunda, düztaban olması nedeniyle askerliğe elverişli olmadığını askere sevk işlemlerinin yürütüldüğü süreçte yetkililere söylediğini ancak bu iddiasının dikkate alınmadığını belirtmiştir (bkz. § 8). Keza 13/2/2013 tarihli sağlık raporunda da başvurucunun küçüklükten beri düztabanlık şikâyetinin bulunduğunu belirttiği yönünde açıklamaya yer verildiği görülmektedir (bkz. § 12). Buna göre somut olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun AYİM'in dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı, sağlık raporunun ya da beraat kararının kesinleştiği tarihler itibarıyla askerliğe elverişli olmadığı olgusunu bildiği, dolayısıyla idari işlemden kaynaklı tam yargı davası açılması için gerekli olan idari işlemin varlığı, zarar ve işlem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan haberdar olduğu sonucuna varılmıştır.

56. Bu durumda somut olayın özel koşullarında AYİM'in gerek tam yargı davasının dayanağını teşkil eden uyuşmazlığın hukuki nitelemesiyle gerekse bu nitelemeye göre 1602 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen dava açma süresini ve bu sürenin 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.

57. 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. 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 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULKERİM TANIŞ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/17621 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM TANIŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17621)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Abdulkerim TANIŞ

2. Abdulkuddus YAŞAR

3. Abdullah BAYKUT

4. Adil YILDIZ

5. Ahmet ABAY

6. Ahmet ALTIN

7. Alaeddin SÖNMEZ

8. Atilla YETKİN

9. Aydın ERTEN

10. Bayram ARĞUN

11. Bülent YETKİN

12. Cemil ÖZDEMİR

13. Derviş YAMAN

14. Emin ABAY
15. Erkan ACER
16. Eslihan YÖNDEN
17. Fatma YÖNDEN
18. Felemez ARĞUN
19. Ferik BALKAYA
20. Fesih SAYAN
21. Fikret BALKAYA
22. İhsan GİZLENCİ
23. İsmail SÖNMEZ
24. İsmet ÇİFTÇİ
25. Kemal ALTAY
26. Maşallah BALKAYA
27. Mehmet ÇALDIR
28. Mehmet GÜRBÜZ
29. Mehmet Asım DEMİR
30. Mehmet Baki YILDIRGAN
31. Mehmet Fesih KARAKAYA
32. Mehmet Sabri AVCU
33. Muhammed Hanifi YÖNDEN
34. Musa ORAN
35. Mustafa SAĞLAM
36. Müjde ÖZAY
37. Necdet YILDIRIM
38. Nimet SALGUT
39. Niyazi ACER
40. Nurten YAZAL
41. Ramazan YAVUZ
42. Recep BAĞATOR
43. Recep YÖNDEN
44. Selahattin GÜRBÜZ
45. Selami GİZLENCİ
46. Selbinez KÜÇÜK

47. Süphan ÖZKAN

48. Yavuz TANIŞ

49. Yıldız ÖZAY

50. Yılmaz YÖNDEN

51. Yusuf ŞAKAR

52. Zülküf SÖNMEZ

53. Petek YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın yargılama sırasında değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/17621, 2014/17622, 2014/17623, 2014/17624, 2014/17625, 2014/17626, 2014/17628, 2014/17630, 2014/17631 ve 2014/17634 numaralı bireysel başvurular 10/11/2014 tarihinde; 2014/17697, 2014/17698, 2014/17699, 2014/17700, 2014/17701, 2014/17702, 2014/17703, 2014/17704, 2014/17705 ve 2014/17706 numaralı bireysel başvurular 12/11/2014 tarihinde; 2014/17817, 2014/17818, 2014/17819, 2014/17820, 2014/17821, 2014/17822, 2014/17823, 2014/17824 ve 2014/17826numaralı bireysel başvurular14/11/2014 tarihinde; 2014/18153, 2014/18154, 2014/18157, 2014/18159, 2014/18161, 2014/18162, 2014/18163, 2014/18164, 2014/18165, 2014/18166, 2014/18168 ve 2014/18169 numaralı bireysel başvurular 19/11/2014 tarihinde; 2015/3245, 2015/3246, 2015/3355, 2015/3358 ve 2015/3659 numaralı bireysel başvurular ise 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuşlardır.

4. 2014/17622-17626, 2014/17628, 2014/17630, 2014/17631, 2014/17634, 2014/17697-2014/17706, 2014/17817-2014/17824,2014/17826, 2014/18153, 2014/18154, 2014/18157, 2014/18159-2014/18166, 2014/18168, 2014/18169, 2015/3245, 2015/3246, 2015/3355, 2015/3358 ve 2015/3659 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/17621 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2014/17621 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.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

8. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvuruculardan Kemal Özay 29/5/2016 tarihinde,

Halil Yönden ise 17/7/2015 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucular vekili, mirasçılık belgesi sunmuş ve adı geçen başvuruculların mirasçılarının başvuruya devam etmek istediklerini beyan etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Başvurucular; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğüne (TEKEL) 1993 yılına ait tütün ürünü satmışlardır. TEKEL, satın aldığı tütünler için kilosu ortalama 55.000-60.000 TL civarı bir fiyat açıklamıştır. Satın alınan tütünler, daha sonra trenle TEKEL'in Adana'daki ambarlarına aktarılmıştır. Adana'da ise yine TEKEL'in görevlendirdiği heyet tarafından bu tütünlerin fiyatı yaklaşık on kat daha az belirlenmiştir.

11. Başvuruculların iddiasına göre; satın alınan tütünler tren ile nakledilirken çok uzun süre vagonlarda bekletilmiş, ayrıca ambarlara taşıma sırasında gerekli özen gösterilmemiş ve üstelik ambarları su basmıştır.

12. İhtilaf konusu tütünler ile ilgili olarak ilk fiyatı belirleyen eksperlerin rüşvet aldıkları ve alınan rüşvetin bir bölümünün de terör örgütüne aktarıldığı iddiasıyla Diyarbakır Devlet 4 No.lu Güvenlik Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. İddianamede; sanıkların ihaleye fesat karıştırma, rüşvet alma, rüşvet verme, 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'na aykırılık suçlarından cezalandırılmaları talep edilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kapatılmasıyla yargılamaya Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir. Mahkeme 27/11/2008 tarihinde Diyarbakır'ın Bismil ilçesindeki tütün fiyat belirleme işlemleri yönünden sanıkların mahkûmiyetine, Muş'un Kızılağaç nahiyesindeki tütün fiyat belirleme işlemleri yönünden ise sanıkların beraatine, diğer sanıklar yönünden ise zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar vermiştir.

13. Karar temyiz edilmiş; Yargıtay 5. Ceza Dairesince 15/4/2013 tarihinde bazı sanıkların yargılama sırasında vefat etmesi, bazı sanıklar yönünden ise zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle açılan davaların düşmesine karar verilmiştir.

B. Başvuruculların Açtıkları Tazminat Davası Süreci

14. Başvurucular; ilk fiyatın on katı daha az bir bedelin belirlenmesi nedeniyle zarara uğradıklarını, bu zararın ise TEKEL tarafından tütünlerin korunması için gerekli ve yeterli önlemlerin alınmamasından doğduğunu belirterek TEKEL aleyhine 14/4/1995, 19/4/1995, 2/5/1995, 23/5/1995 ve 31/8/1995 tarihlerinde Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde ayrı ayrı tazminat davaları açmışlardır. Başvuruculların açtıkları davalar, 29/6/1999 tarihinde Mahkemenin E.1995/111 sayılı dosyasında birleştirilerek birlikte görülmüştür.

15. Başvurucular ayrıca, yargılamanın uzun sürmesine bağlı olarak doğacak değer kaybının ödenmesini de talep etmişlerdir.

16. Mahkeme, Teknik Bilirkişi Kurulundan dava konusu ile ilgili rapor almıştır. Bilirkişi Kurulunun 23/8/1996 tarihli raporunda; tütünlerin yanlış nakil, bakım, istif gibi unsurlar nedeniyle bozulduğu kanaati bildirilmiştir. Mahkeme, bu raporu hükme esas alarak -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- davanın kabulüne karar vermiştir. Ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesince, ilk fiyatı belirleyen eksperler hakkında rüşvet suçundan

açılan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

17. Mahkeme, bozma ilamına uymuş ve ceza davasını bekletici mesele yapmıştır. Ancak ceza davasının yaklaşık yirmi yıl boyunca sonuçlanmadığını gözeten Mahkeme, bu ara karardan dönerek 18/4/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme ek 1 Tablonun (2) numaralı sütununda belirtilen alacakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davalının rüşvet verilerek ilk tütün fiyatının yüksek belirlendiği iddiasının bir mahkûmiyet kararı söz konusu olmadığı için ispatlanamadığı belirtilmiştir. Mahkeme, buna karşın alınan Bilirkişi Kurulu raporuna göre tütünlerin yanlış istif, nakil ve saklama neticesinde kalitesinin düştüğünün tespit edildiğine dikkat çekmiş; bu raporu hükme esas almıştır. Mahkeme, başvuruculara alacağının güncellenmesi talebi yönünden ise yargılamada geçen sürede enflasyon karşısında dava tarihine göre belirlenen alacağın "gülünç hâle geldiğini" kabul etmiş ancak bu talebin olumlu karşılanamayacağı sonucuna varmıştır.

18. Başvurucular 10/11/2014, 12/11/2014, 14/11/2014, 19/11/2014 ve 23/2/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Temyiz edilen hüküm, Dairenin 8/12/2014 tarihli ilamıyla vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 16/4/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

20. Bakanlık, başvuruculardan bazılarının makul sürede yargılanma hakkı yönünden İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvurduklarını ifade etmiştir. Bunun üzerine Komisyona yapılan başvuruların akıbeti Bakanlıktan sorulmuş, gelen yazı cevabı ekinde Komisyon kararları gönderilmiştir. Buna göre Komisyon 27/10/2014, 20/11/2014 ve 18/3/2015 tarihlerinde daha önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) konu ile ilgili bir başvurularının olmadığı gerekçesiyle başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 25-31; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 32-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular, TEKEL'e sattığı ürünlerin tam karşılığını alamadıkları için tazminat davasını açtıklarını ve bu davanın lehlerine sonuçlandığını belirtmişlerdir. Ancak başvurucular, yargılamanın uzun sürdüğünü ve belirtilen süreçte ülkedeki yüksek enflasyon nedeniyle geç kavuştukları alacaklarının değer kaybına uğradığından yakınmışlardır. Başvuruculara göre, ister döviz kurları ve isterse de enfasyon oranlarına göre karşılaştırma yapıldığında dava tarihine göre belirlenen alacağın değer kaybına uğradığı açıkça ortadadır. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Bakanlık görüşünde, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuruculara iddiaları

yönünden bir görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Mülkün Varlığı

27. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54).

28. Anayasa'nın 35. 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).

29. Başvuru konusu olayda başvurucular, anılan Mahkeme kararıyla hükmedilen alacaklarının mülk teşkil ettiğini ve bu alacakların ise davanın açıldığı 1995 yılından ödemenin yapıldığı 2015 yılına kadar devam eden dönemdeki yüksek enflasyon sebebiyle değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Başvurucular zararlarının tazmini istemiyle dava açmışlar, yapılan yargılama neticesinde başvurucuların dava tarihi itibarıyla davalı TEKEL'den alacakları olduğuna hükmedilmiştir. Bu hüküm Yargıtayca onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilmekle kesinleşmiştir. Bu bağlamda Mahkeme kararıyla nihai olarak tespit edilmiş olan söz konusu alacakların belirli ve icra edilebilir niteliği gereği mülkiyet hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.

30. Dolayısıyla Mahkeme kararıyla tespit edilen söz konusu alacaklar yönünden başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet haklarının mevcut olduğu kuşkusuzdur.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

31. Başvuru konusu olayda başvurucuların alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvurucuların alacaklarına geç kavuşmuş olmalarının mülkiyetten yoksun bırakılması niteliği taşımadığı ve müdahalenin mülkiyetin kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin "mülkiyetten barışçıl yararlanma" ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi

gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

32. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62). 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).

33. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Anayasa Mahkemesi ayrıca, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda da ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 69-82).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvuruculaların tütün satış sözleşmesi çerçevesinde zararlarının tazmini istemiyle açtıkları davalar Mahkemece 18/4/2014 tarihinde kabul edilmiş, temyiz üzerine hüküm Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 8/12/2014 tarihinde onanmıştır. Buna göre derece mahkemelerince; başvuruculaların tütünlerinin TEKEL tarafından yapılan nakil, istifleme ve muhafaza sırasında zarar gördüğü tespit edilmiş ve uğradıkları zararın karşılığı olarak ekli (1) numaralı tablonun (2) numaralı sütununda belirtilen alacaklarının TEKEL'den tahsili gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak başvuruculaların bu alacaklarının tespit edilmiş olması tek başına başvuruculaların mağdur sıfatlarını ortadan kaldırmamaktadır. Başvuruculaların mağdur sıfatlarının ortadan kalkması için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi edilmesi gerekmektedir.

35. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesinin daha önce gerek norm denetimi kapsamında gerekse de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında alacakların da mülkiyet hakkı kapsamında olduğu, alacakların geç ödenmesi hâlinde enflasyon oranları altında olmayan bir faiz ödenmesinin gerek bireyin hakları ve gerekse kamu düzeni bakımından zorunlu olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda kişilerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacaklarının makul olmayan bir sebeple geç ödenmesi yüzünden değer kaybına uğratılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (bkz. §§ 32-33).

36. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince, başvuruculaların açtıkları dava tarihleri itibarıyla söz konusu alacağa hak kazandıkları belirlenmiştir. Başvuruculaların karar

tarihinden sonra bu alacaklarının tahsil edilemediği veya yargılama sonrası geç tahsil edildiği gibi bir şikâyetleri ise bulunmamaktadır. Başvuruculaların somut olay bakımından şikâyeti, yargılama sürecinde ülkede yaşanan enflasyonist ortamda işletilen yasal faize rağmen alacaklarının değer kaybettiğine ilişkindir. Dolayısıyla bu şikâyetle sınırlı olarak alacağa hak kazanıldığı dava tarihleri ve alacağın icra edilebilir hâle geldiği kararın verildiği tarih arasındaki döneme göre değerlendirme yapılmalıdır.

37. Merkez Bankası verilerine göre belirtilen dönemde (Nisan/1995-Nisan/2014) enflasyonda meydana gelen artış oranı %12.076,12'dir. Bu itibarla söz konusu verilere göre alacağa hak kazanıldığı 1995 yılı Nisan ayındaki 100 TL'nin davada verilen hükmün kesinleştiği 2014 yılı Nisan ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 12.176,12 TL'dir. Ekli (1) numaralı tabloda başvurucular lehine hükmedilen alacağın değer kaybına ilişkin bilgiler ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Buna göre uygulanan yasal faize rağmen aynı dönemde enflasyonun yaklaşık %10.000-11.000 civarında oranında arttığı, diğer bir deyişle başvuruculaların alacaklarının %1'inden bile daha az bir miktara düşerek enflasyon karşısında bu alacakların önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir (bkz. ek 1 Tablo (6 ve 7) numaralı sütunlar).

38. Diğer taraftan kural olarak kişilerin kamudan olan alacaklarının herhangi bir yargısal sürece veya icra takibine gerek olmadan ödenmesi beklenir. Somut olayda ise başvurucunun alacağının geç ödenmesinin makul bir gerekçesi mevcut olmadığı gibi, derece mahkemelerinin geriye dönük olarak tespit ettiği başvurucunun alacağını kamu makamlarının ancak yapılan yargılama sonucu ödeyebildiği ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle yine kamu makamlarının yarar sağlamış olduğu anlaşılmaktadır (Benzer yönde bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., § 80).

39. Sonuç olarak başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamındaki alacaklarının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı anlaşılmakla başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Bu sebeple somut olay bakımından kamunun yararı ile başvuruculaların mülkiyet haklarının korunması arasında bulunması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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

43. 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, §§ 50, 52).

44. 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).

45. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 20 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

46. 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

47. 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."

48. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

49. Başvuruda mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki taraf sayısı ve başvurucular Halil Yönden ve Kemal Özay'ın başvuru devam ederken vefatları nedeniyle mirasçı sayıları da gözetilerek- başvuruculara ayrı ayrı ekli (2) numaralı tabloda gösterilen miktarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle maddi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı ekli (2) numaralı tabloda gösterilen miktarlarda maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvurucuların yatırdıkları 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Yıldız Özay ve Müjde Özay'a müştereken ödenmesine; yine 206,10 TL harç bedelinin Eslihan Yönden, Selbinez Küçük, Nurten Yazal, Petek Yılmaz, Muhammed Hanifi Yönden, Fatma Yönden, Yılmaz Yönden ve Recep Yönden'e müştereken ödenmesine; 226,90 TL harç bedelinin başvurucular Mehmet Sabri Avcu, Cemil Özdemir, Mehmet Asım Demir, Mehmet Çaldır ve Nimet Salgut'a ayrı ayrı ödenmelerine; diğer başvuruculara ise yatırdıkları 206,10 TL tutarındaki harç bedellerinin ayrı ayrı ödenmelerine karar verilmesi gerekir. Ayrıca başvurucular kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden 1.980 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken 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 EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvuruculara ekli (2) numaralı tabloda belirtilen miktarlarda ayrı ayrı manevi ve maddi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 1. 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Yıldız Özay ve Müjde Özay'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; ayrıca 206,10 TL harç bedelinin Eslihan Yönden, Selbinez Küçük, Nurten Yazal, Petek Yılmaz, Muhammed Hanifi Yönden, Fatma Yönden, Yılmaz Yönden ve Recep Yönden'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 226,90 TL harç bedelinin başvurucular Mehmet Sabri Avcu, Cemil Özdemir, Mehmet Asım Demir, Mehmet Çaldır ve Nimet Salgut'a AYRI AYRI ÖDENMELERİNE; diğer başvuruculara ise yatırdıkları 206,10 TL tutarındaki harç bedellerinin AYRI AYRI ÖDENMELERİNE,

2. 1.980 TL vekâlet ücretinin 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 Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.1995/111, K.2014/348) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TABLO: EK 1

(ALACAĞIN DEĞER KAYBI İLE İLGİLİ HESAP TABLOSU)

(1) (2) (3) (4) (5) (6) (7)

Sıra No. Başvurucu Asıl Alacak (TL) Enflasyona Göre Güncellendiğinde Asıl Alacak (TL) Değer Kaybını Telafi Edecek Fark (TL) İşlemiş Faiz Reel Değer Kaybı (TL) Oransal Artış (%)

1. Abdulkerim Tanış 121,62 14.808,60 14.687 665 14.022 11.530

2. Abdulkuddus Yaşar 127,56 15.531,86 15.404 697 14.707 11.530

3. Abdullah Baykut 223,96 27.269,64 27.046 1.224 25.822 11.530

4. Adil Yıldız 105,29 12.820,24 12.715 575 12.139 11.530

5. Ahmet Abay 131,23 15.978,72 15.847 717 15.130 11.530

6. Ahmet Altın 138,73 15.012,24 14.874 742 14.131 10.186

7. Alaeddin Sönmez 59,44 7.237,49 7.178 325 6.853 11.530

8. Atilla Yetkin 119,33 14.529,76 14.410 652 13.759 11.530

9. Aydın Erten 106,61 12.980,96 12.874 582 12.292 11.530

10. Bayram Arğun 92,56 11.270,22 11.178 506 10.672 11.530

11. Bülent Yetkin 104,05 12.669,25 12.565 568 11.997 11.530

12. Cemil Özdemir 131,45 16.005,51 15.874 718 15.156 11.530

13. Derviş Yaman 126,56 15.410,10 15.284 692 14.592 11.530

14. Emin Abay 131,08 15.960,46 15.829 716 15.113 11.530

15. Erkan Acer 153,53 18.113,41 17.960 834 17.126 11.155

16. Felemez Arğun 92,13 11.217,86 11.126 504 10.622 11.530

17. Ferik Balkaya 100,47 12.233,35 12.133 549 11.584 11.530

18. Fesih Sayan 151,92 18.497,96 18.346 830 17.516 11.530

19. Fikret Balkaya 113,43 13.811,37 13.698 620 13.078 11.530

20. İhsan Gizlenci 103,44 12.594,98 12.492 565 11.926 11.530

21. İsmail Sönmez 108,33 13.190,39 13.082 592 12.490 11.530

22. İsmet Çiftçi 135,78 16.532,74 16.397 742 15.655 11.530

23. Kemal Altay 42,24 5.143,19 5.101 231 4.870 11.530

24. Maşallah Balkaya 111,83 13.616,56 13.505 611 12.894 11.530

25. Mehmet Asım Demir 109,19 12.882,20 12.773 595 12.178 11.153

26. Mehmet Baki Yıldırgan 128,44 15.639,01 15.511 702 14.809 11.530

27. Mehmet Çaldır 137,41 16.731,21 16.594 750 15.843 11.530

28. Mehmet Fesih Karakaya 107,53 13.092,98 12.985 588 12.398 11.530

29. Mehmet Gürbüz 54,78 6.670,08 6.615 299 6.316 11.530

30. Mehmet Sabri Avcu 75,62 9.207,58 9.132 413 8.719 11.530

31. Musa Oran 75,24 9.161,31 9.086 411 8.675 11.530

32. Mustafa Sağlam 122,48 14.913,31 14.791 669 14.121 11.530

33. Necdet Yıldırım 135,08 16.447,50 16.312 738 15.574 11.530

34. Nimet Salgut 106,96 11.574,35 11.467 572 10.895 10.186

35. Niyazi Acer 93,95 11.439,46 11.346 514 10.832 11.530

36. Ramazan Yavuz 139,82 17.024,65 16.884 764 16.120 11.529

37. Recep Bağator 28,09 3.420,27 3.392 154 3.239 11.530

38. Selahattin Gürbüz 35,68 4.344,44 4.309 195 4.114 11.530

39. Selami Gizlenci 93,92 11.435,81 11.342 513 10.829 11.530

40. Süphan Özkan 113,93 13.872,25 13.758 623 13.136 11.530

41. Yavuz Tanış 59,03 6.387,75 6.329 316 6.013 10.186

42. Yusuf Şakar 139,15 16.943,07 16.804 761 16.043 11.530

43. Zülküf Sönmez 53,45 6.508,14 6.455 292 6.163 11.530

44. Kemal Özay mirasçıları 137,82 16.259,95 16.122 749 15.373 11.155

45. Halil Yönden mirasçıları 58,06 7.069,46 7.011 317 6.694 11.530

*Alacağa hak kazanıldığı dava tarihleri şöyledir: 8, 9, 11 ve 27 numaralı dosyada 19/4/1995; 25 numaralı dosyada 2/5/1995; 15 ve 44 numaralı dosyalarda 23/5/1995; 6, 34 ve 41 numaralı dosyalarda 31/8/1995; diğer dosyalarda ise 14/4/1995 tarihleri.

** Yargılama geçen değer kaybına esas alınan alacağın icra edilebilir hale geldiği mahkeme karar tarihi ise 18/4/2014 tarihidir.

TABLO: EK 2

(MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TABLOSU)

Sıra No. Başvurucu Maddi Tazminat (TL) Manevi Tazminat (TL)

1 Abdulkerim Tanış 14. 022 17. 550

2 Abdulkuddus Yaşar 14. 707 17. 550

3 Abdullah Baykut 25. 822 17. 550

4 Adil Yıldız 12. 139 17. 550

5 Ahmet Abay 15. 130 17. 550

6 Ahmet Altın 14. 131 17. 550

7 Alaeddin Sönmez 6. 853 17. 550

8 Atilla Yetkin 13. 759 17. 550

9 Aydın Erten 12. 29 17. 550

10 Bayram Arğun 10. 672 17. 550

11 Bülent Yetkin 11. 997 17. 550

12 Cemil Özdemir 15. 156 17. 550

13 Derviş Yaman 14. 592 17. 550

14 Emin Abay 15. 113 17. 550

15 Erkan Acer 17. 126 17. 550

16 Felemez Arğun 10. 622 17. 550

17 Ferik Balkaya 11. 584 17. 550

18 Fesih Sayan 17. 516 17. 550

19 Fikret Balkaya 13. 078 17. 550

20 İhsan Gizlenci 11. 926 17. 550

21 İsmail Sönmez 12. 490 17. 550

22 İsmet Çiftçi 15. 655 17. 550

23 Kemal Altay 4. 870 17. 550

24 Maşallah Balkaya 12. 894 17. 550

25 Mehmet Asım Demir 12. 178 17. 550

26 Mehmet Baki Yıldırgan 14. 809 17. 550

27 Mehmet Çaldır 15. 843 17. 550

28 Mehmet Fesih Karakaya 12. 398 17. 550

29 Mehmet Gürbüz 6. 316 17. 550

30 Mehmet Sabri Avcu 8. 719 17. 550

31 Musa Oran 8. 675 17. 550

32 Mustafa Sağlam 14. 121 17. 550

33 Necdet Yıldırım 15. 574 17. 550

34 Nimet Salgut 10. 895 17. 550

35 Niyazi Acer 10. 832 17. 550

36 Ramazan Yavuz 16. 120 17. 550

37 Recep Bağator 3. 239 17. 550

38 Selahattin Gürbüz 4. 114 17. 550

39 Selami Gizlenci 10. 829 17. 550

40 Süphan Özkan 13. 136 17. 550

41 Yavuz Tanış 6. 013 17. 550

42 Yusuf Şakar 16. 043 17. 550

43 Zülküf Sönmez 6. 163 17. 550

Kemal Özay mirasçıları

44 Müjde Özay 7. 687 8. 775

45 Yıldız Özay 7. 687 8. 775

Halil Yönden mirasçıları

46 Eslihan Yönden 837 2. 194

47 Fatma Yönden 837 2. 194

48 Muhammed Hanif Yönden 837 2. 194

49 Nurten Yazal 837 2. 194

50 Petek Yılmaz 837 2. 194

51 Recep Yönden 837 2. 194

52 Selbinez Küçük 837 2. 194

53 Yılmaz Yönden 837 2. 194

# VİCDAN ÖKSÜZ

**B. No: 2014/18140 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18140

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VİCDAN ÖKSÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18140)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Vicdan ÖKSÜZ

Vekili : Av. Cemal YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet hakkının kötüye kullanılması nedeniyle tapu iptali ve tescili talebiyle açılan davanın kanuna aykırı olarak reddedilmesi suretiyle miras hakkından mahrum kaldığını belirterek mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Aralarında başvurucunun da bulunduğu davacılar Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinde 25/12/2002 tarihinde davalı kardeşleri E.Ö., Y.Ö. ve M.Ö. aleyhine açtıkları davada, muris babalarının terekesine dâhil mal varlığının satılması suretiyle elde edilen gelirle satın alındığını iddia ettikleri taşınmazların tapu kayıtlarının miras hisseleri oranında iptali ve adlarına tescilini istemişlerdir.

9. Mahkemenin 8/9/2005 tarihli kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 15/6/2006 tarihli kararı ile uyuşmazlığın çözüm yerinin aile mahkemesi olduğundan bahisle bozulmuş, bozma kararına uyan Mahkeme 28/12/2006 tarihli kararı ile davaya Menderes Aile Mahkemesince bakılmasına karar vermiştir.

11. Menderes Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin E.2007/250 sayısına kaydedilen davanın yargılaması sırasında aynı konuda başvurucunun bir diğer kardeşi A.Ç. tarafından açılan başka bir davada Mahkeme 23/6/2010tarihli kararıyla yargılamanın E.2007/250 sayılı dava üzerinden yürütülmesi yönünde birleştirme kararı vermiştir.

12. Menderes Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin (Mahkeme) 23/6/2010 tarihli kararıyla murisin eşi ve tarafların anneleri olan dava dışı A.Ö.nün velayet hakkını kötüye kullanarak miras bırakan babalarının terekesine dâhil mal varlığının satışından elde edilen gelirle dava konusu iki adet taşınmazın davalılar adına satın aldığı gerekçesiyle asıl ve birleştirilen davaların kabulüne karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine anılan karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21/6/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

"...Dava konusu taşınmazlar terekeye ait olmadığına göre, taşınmazlar üzerinde davacıların mirasçılıktan kaynaklanan ayni bir hakları bulunmamaktadır. Terekeye ait bir kısım taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki miras haklarının, ergin olmadıkları dönemde velayete sahip olan anneleri [A.] tarafından velayetin kullanılması kapsamında dürüstlük kuralına uygun olarak başkalarına devredilmiş olması, davacılara, annelerine karşı “aldığı karşılığı” isteme hakkı verir (TMK.md.363). Velayet hakkının kötüye kullanılması halinde ise, velayet hakkına sahip olan ana veya baba, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumlu olurlar. Bu sorumluluk da “çocuk mallarıyla” sınırlıdır. Bu bakımdan, dava konusu taşınmazlar, davacıların iddia ettikleri gibi mirasbırakandan intikal eden taşınır ve taşınmaz malların satışından elde edilen para ile alınmış olsa dahi, böyle bir durum, davacılara, davalının üçüncü kişilerden iktisap ettikleri taşınmazların iptalini ve tescilini isteme hakkı vermez. Öyleyse, davanın reddine karar verilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır."

14. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/11/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Bozma kararı doğrultusunda Mahkemenin 6/3/2013 tarihli kararıyla dava konusu taşınmazların terekeye ait olmadığı ve davacıların taşınmazlar üzerinde ayni bir haklarının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

16. Temyiz üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/2/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 15/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Ret kararı, 23/10/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 19/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 1972 yılında babasının vefatı sonrasında miras bırakan babasına ait taşınır ve taşınmaz malların velayeti altında bulunduğu annesi tarafından satılarak elde edilen gelirle dava konusu edilen taşınmazların davalı kardeşleri adına satın alınması nedeniyle açtığı tapu iptali ve tescili davasının kanuna aykırı olarak reddedilmesi suretiyle miras hakkından mahrum kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(Sözleşme) ve buna Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında yer alması ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

22. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013,§ 26).

23. Belirli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

24. Mahkeme dava konusu taşınmazların terekeye ait olmadığı ve başvurucunun taşınmazlar üzerinde mirasçılıktan kaynaklanan ayni bir hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca dava konusu taşınmazların iddia edildiği gibi miras bırakandan intikal eden taşınır ve taşınmaz malların satışından elde edilen para ile alınmış olsa dahi başvurucunun, davalıların üçüncü kişilerden iktisap ettikleri taşınmazların tapu kaydının iptali ve tescilini isteme hakkının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

25. Somut olayda mülkiyet hakkının varlığı davanın sonucuna bağlı olup miras hakkına

dayanarak açtığı davanın reddi nedeniyle Mahkeme önünde talebinin haklılığını ispat edemeyen ve belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. 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).

30. 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).

31. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 11 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

32. 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

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

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

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

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

34. Başvurucu, 100.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

36. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. 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.

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

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 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Menderes 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesine(E.2012/738, K.2013/137) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞAHABETTİN YILMAZ

**B. No: 2014/18172 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHABETTİN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18172)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Şahabettin YILMAZ

Vekili : Av. Mehmet SEYREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir ceza infaz kurumunda tutulan mahkûmun işkence ve kötü muameleye maruz kalması neticesinde şüpheli şekilde yaşamını yitirmesi ve bu olaylara ilgili olarak yürütülen soruşturmaların etkili olmaması nedenleriyle yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler kapsamında ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığının B. No: 2014/6138 Sayılı Soruşturma Dosyası ile Bağlantılı Olgular

7. Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan N.Y. 6/5/2014 tarihinde naklen geldiği Ceza İnfaz Kurumunda 4/7/2014 tarihinde kaldığı odanın değiştirilmesi sırasında gelişen olaydan da bahsederek izole edildiğini, psikolojik baskıya maruz bırakıldığını, intihar etmeye teşvik edildiğini, baskıların zaman zaman fiziki baskı şekline de dönüştüğünü, hayatının tehlikede olduğunu belirterek gerekli kurumlara başvuru yapılması talebiyle babası olan başvurucu ile Mahkeme tarafından kendisine vasi olarak atanan avukattan yardım istemiştir.

8. Başvurucu; kamerasız bir ortamda Ceza İnfaz Kurumu koruma memurlarının oğluna işkence yaptığını, baskılar sonucu oğlunun psikolojisinin bozulduğunu ileri sürerek bila tarihli dilekçeyle Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvurmuştur.

9. Adalet Bakanlığı Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 24/7/2014 tarihli yazısıyla Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) anılan dilekçede dile getirilen şikâyetlerin araştırılarak belirtilen hususlarda Ceza İnfaz Kurumu personelinin kusurlu olup olmadığının, kusuru olduğu belirlenen görevliler hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturmanın yapılıp yapılmadığının tespit edilerek yapılan işlemlerin sonucuyla ilgili olarak bilgi verilmesi yönünde talimat vermiştir.

10. Bakanlığın yazısı üzerine ilgili Kurum personeli hakkında idari soruşturma başlatılmış, ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/6467 Soruşturma sayısına kayden adli soruşturma açılmıştır. Bu soruşturma dosyasında 8/8/2014 tarihinde aynı konuda mağdurun kendi başvurusu üzerine açılan ve Savcılıklarının 2014/6138 sayılı dosyasında kayıtlı bir soruşturmanın daha olduğu, aralarında fiilî ve hukuki irtibat bulunduğundan her iki dosyanın birleştirilerek işlemlerin 2014/6138 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

11. N.Y.nin vasisi Avukat Mehmet Seyrek, tarafına gönderilen aynı yöndeki şikâyetleri içeren telepostu ekleyerek 21/7/2014 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş; N.Y.nin Ceza İnfaz Kurumunda psikolojik ve fiziksel işkence gördüğünden yakındığını belirterek kendisine gerekli özenin gösterilmesini talep etmiştir. Vasi avukat, gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde ulusal ve uluslararası tüm kanun yollarının kullanılacağı konusunda uyarıyı da başvurusuna eklemiştir.

12. Evrak kütüğüne 2014/6468 sayı ile kaydedilen başvuru ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun oğlunun aynı mahiyetteki şikâyetlerini içeren 7/7/2014 tarihli dilekçesi üzerine Savcılıklarının 2014/6138 sayılı dosyasına kayden aynı konuda açılan soruşturmanın varlığından bahsederek mükerrer soruşturma konusu için 12/8/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

13. Başvuru dosyasında mevcut belgelere göre Cumhuriyet Savcılığının 2014/6138 sayılı dosyasının 4/7/2014 tarihinde başvurucunun oğlunun odasının değişimi dolayısıyla Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olayların soruşturulmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu dosya kapsamında yalnızca kamu görevlilerine isnat edilen işkence ve kötü muamele iddiaları değil başvurucunun oğluna atfedilen kamu malına zarar verme ve kamu görevlisine hakaret suçlarının da soruşturulduğu görülmektedir. Buna göre başvurucunun oğlu, mağdur/şüpheli; Ceza İnfaz Kurumu görevlileri O.İ., Z.İ., Ö.A., G.K. ve H.Ö. ise işkence iddiası yönünden şüpheli sıfatıyla soruşturmanın taraflarını oluşturmaktadır.

14. Başvuru dosyası ile bağlantılı olarak incelenen derece mahkemesi dosyasında yer alan Cumhuriyet Başsavcılığının Bakanlık Muhabere Bürosuna hitaben yazdığı 8/8/2014 tarihli yazıda, 4/7/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olaylar hakkında şu bilgilere yer verilmektedir:

"Ceza infaz kurumumuzda 04/07/2014 tarihinde saat 11:00 sıralarında A blok 15 nolu odada kalmakta olan hükümlü [N.Y.nin] acil çağrı butonuna basmasının üzerine görevli memurların hükümlünün odasına gittikleri. Hükümlünün teknisyenlikten radyosunu istediği ve sorumlu başmemurla görüşmek istediğini, Saat 11:20 sılarında odanın havalandırmasında bulunan4 adet camı kırdığı, olaydan sonra koridorlara bakan camlara çıkıp personele bağırarak "karınızı çocuğunuzu s...m, savcı seni de s...m" şeklinde sürekli olarak küfür etmeye devam ettiği,

Saat 15:30 sularında hükümlünün kalmakta olduğu odanın camlarının kırık olması ve görevli personellere yönelik olarak sürekli bağırarak küfürler etmesi sebebiyle 04/07/2014 tarihli idare ve gözlem kurulu kararı ile A blok 15 numaralı odadan, A blok 14 numaralı odaya oda değişikliğini yapmak için yeteri kadar personel ile hükümlünün odasına girildiği,

Hükümlü [N.Y.nin] oda değişikiliğine engel olmaya çalıştığı, bunun üzerine görevli personellerce orantılı güç kullanılarak oda değişikliğinin gerçekleştirildiği, daha sonra acil durum butonuna basarak rahatsızlandığını tedavi olmak istediğini beyan etmesi üzerine 112 acil çağrılarak tedavisinin yapıldığının 04/07/2014 tarihinde tutulan tutanaktan tespit edilmesi sebebiyle hük/tutuklu hakkında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 47. Maddesi gereği Kurumumuz Disiplin Kurulu'nun 14/7/2014 tarih 2014/119 dosya 2014/639 karar sayılı ve Kurumumuz Disiplin Kurulu'nun 14/07/2014 tarih 2014/119 dosya 2014/640 sayılı disiplin soruşturması açıldığı;

Yapılan disiplin soruşturması neticesinde her iki disiplin kurulu kararı ile de Hükümlü [N.Y.nin] görevli personele küfür etmesi eylemi nedeni ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 44/2-j maddesi (Kurum görevlilerine hakaret ve tehditte bulunmak) gereği cezalandırılması gerektiği,

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 48/2. Maddesi gereğince, Hükümlü [N.Y.nin] mükerrir niteliği taşıması sebebiyle 44/3. Maddesi gereği 11 Gün Hücreye Koyma + 11 Gün Hücreye Koyma cezasıile cezalandırılmasına; karar verildiği tespite dilmiştir.

Hükümlünün odasının değiştirilmesi esnasında oda içerisinde bulunan camları kırdığı ve sakinleşmesi için görevli memurların oda icerisine girdiğinde görevli memurlara mukavemet ettiği, bu sebeple görevli memurların orantılı güç kullanmak suretiyle hükümülüyü oda dışına çıkarttıkları ve yaşananlar neticesinde hükümlünün Tekirdağ Devlet Hastanesi'ne sevki sağlanarak genel adli muayene formu aldırılmış ve söz konusu form gereği için ekte sunulmuştur.

Dilekçede iddia olunduğu gibi hükümlüye görevli memurlarca sözde kamerasız bir yere götürülmek suretiyle işkence yapılması, tehditte bulunulması yada insan onuruna

yakışmayan herhangi bir uygulamaya tabi tutulması gibi bir durum söz konusu olmamıştır.

Hükümlünün kurumumuza bizzat bu yönde bir başvurusunun bulunmadığ, bu sebeple görevli personeller hakkında herhangi bir idari soruşturma başlatılmadığı, fakat Makamınızın ilgi sayılı yazısı suç duyurusu kabul edilerek olay tutanağında isimleri yer verilen görevliler hakkında idari soruşturma başlatılması hususunda bildirimde bulunulmuştur.

[.....]"

15. 4/7/2014 tarihinde başvurucunun oğlunun Tekirdağ Devlet Hastanesinde yapılan muayenesi sonucunda saat 17.30'dadüzenlenen raporda aşağıdaki ifadeler kayıtlıdır:

Muayene bulguları kısmı:

"Darp edildiğini beyan eden hasta [okunamadı] sol ön kolda muhtelif sayı ebat ve tarzda kesikler mevcuttur."

Lezyonlar ile ilgili bulgular kısmı:

"Sırtta sağ skapulada [okunamadı] 20 cmlik vertikal kızarıklık mevcuttur. Diğer sistem bulguları haricen normaldir."

Sonuç kısmı:

"Hayati tehlike yoktur. Geçici rapordur. Kati rapor adli tabipçe verilecektir."

16. Cumhuriyet Savcılığı 2014/6138 sayılı dosyasında 29/9/2014 tarihinde, kamu malına zarar verme ve kamu görevlisine hakaret suçlarından başvurucunun oğlu mağdur/şüpheli hakkında ölüm nedeniyle; işkence ve kötü muamele fiilleri isnat edilen kamu görevlileri hakkında ise delil yetersizliği gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

[....

Her ne kadar mağdur şüpheli [N.Y.nin] babası Şehabettin Yılmaz C.Başsavcılığımıza yazımış olduğu dilekçesinde;

Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan oğlu mağdur şüphelinin 04/07/2014 tarihinde şüpheliler tarafından işkenceye maruz kaldığını beyan ederek şikayetçi olmuş,

Mağdur şüpheli hakkında ise cezaevi yönetimi tarafından koğuşunda bulunan 2 adet camı kırdığından bahisle suç duyurusunda bulunulmuş ise de,

Dosyadaki beyanlar, tutanak içerikleri, olay tarihine ait kamera görüntüleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, mağdur şüphelinin bir başkası tarafından darp ya da işkence edildiğine dair kamu davası açmayı gerektirir nitelikte delil bulunmadığı,

Mağdur şüphelinin üzerine atılı kamu malına zarar verme ve kamu görevlisine hakaret suçları açısından ise, mağdur şüphelinin 27/07/2014 tarihinde ölmesi nedeniyle kamu davası açılmasının mümkün olmayacağı,

Olay günü koğuşun camlarını kıran mağdur şüphelinin, cezaevi yönetimi tarafından oda değişikliğine karar verildiği, buna sinirlenen mağdur şüphelinin bağırıp çağırıp görevlilere küfrederek agresif tavırlar sergilediği, mağdur şüphelinin infaz koruma memurları tarafından sakinleştirilmeye çalışılarak yeni odasına yerleştirildiği,

Dosyadaki deliller kapsamında; başkaca bir suçya da suç unsuruna rastlanılmadığı

...]

17. Karara, ihbar eden başvurucu ile mağdur/şüphelinin vasisi itiraz etmiştir.

18. Başvurucu itiraz dilekçesinde, oğlunun Cezaevinde işkence sonucu öldürüldüğünü, kendisini bu düşünceye sevk eden kuvvetli dellilerinin olduğunu, oğlunun Cezaevinde diğer bir mahkûm tarafından öldürüldüğü ve öldüren kişinin de olaydan beş gün sonra intihar ettiğini haricen öğrendiğini, ölüm olayının bir komplo olduğunu belirtmektedir.

19. Mağdur/şüpheli adına vasi sıfatıyla soruşturmayı takip eden avukat ise 24/10/2014 tarihli dilekçesiyle karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, N.Y.nin Cezaevinde iken kendisine teleposta yoluyla ulaşarak işkence altında olduğunu ve hayatından endişe ettiğini belirterek yardım istediğini, kendisinin de 21/07/2014 tarihli dilekçesi ile Tekirdağ Savcılığına başvurduğunu, başvurucunun oğlunun diğer bir mahkûm tarafından öldürüldüğünü ailesinden öğrendiğini, devletin koruması altında olan ve tek kişilik hücrede kalan bir kişinin bu şekilde öldürülmüş olmasının hayatın olağan akışına uygun olmaması nedeniyle olayın kapsamlı bir araştırma ve kovuşturma yapılmasını gerektirdiğini ileri sürmüştür. Dilekçede ayrıca soruşturmanın hükümlüye Cezaevinde işkence edildiği iddialarına münhasıran açılmış olmasına rağmen, sonrasında gelişen olaylar ile sonuçta öldürülmüş olmasının bu konuda ayrı bir soruşturma yapılmasını zorunlu kıldığı, ölüm olayıyla ilgili bir soruşturmanın Savcılıklarınca yapılıp yapılmadığı ve yapıldıysa sonucunun ne olduğu hakkında bilgilerinin olmadığı hususlarına yer verilmiştir.

20. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/10/2014 tarihinde, kararın toplanan dellilere uygun olarak verildiği ve soruşturmanın genişletilmesini gerektirecek bir eksiklik bulunmadığı gerekçeleriyle itirazların reddine karar verilmiştir.

21. Karar 27/10/2014 tarihinde başvurucuya, 13/11/2014 tarihinde de vasi sıfatıyla Avukat Mehmet Seyrek'e tebliğ edilmiştir.

22. 18/11/2014 tarihinde aynı zamanda başvurucunun oğlunun vasiliğini yapmış olan Avukat Mehmet Seyrek tarafından başvurucu adına vekâleten bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığının B. No: 2014/6261 Sayılı Soruşturma Dosyası ile Bağlantılı Olgular

23. Ceza İnfaz Kurumunda işkenceye maruz kalındığı iddiaları ile ilgili soruşturmanın yapıldığı süre içinde başvurucunun oğlu, müteaddit kereler Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne başvurarak tek başına konulduğu odada doktor raporuyla tescilli olan psikolojik problemleri nedeniyle yalnız kalamadığını belirtmiş; yanına başka bir hükümlünün verilmesini talep etmiştir.

24. Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü, yanında kalmayı kabul eden diğer bir mahkûmun bulunması durumunda talebinin kabul edilebileceği yönünde görüş beyan etmesi üzerine başvurucunun oğlu ile A.K. isimlidiğer bir hükümlü, birlikte kalma taleplerini içeren dilekçelerini Ceza İnfaz Kurumu yönetimine vermişlerdir.

25. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu 25/7/2014 tarihli ve 2014/1010 tarihli kararı ile hükmülülerin birlikte aynı odada kalma talebini kabul etmiştir.

26. Bu karar doğrultusunda başvurucunun oğlu 25/7/2014 tarihinde diğer hükümlü A.K.nın odasına yerleştirilmiştir.

27. 27/7/2014 tarihinde, sabah saat 07.45'te hükümlü A.K. acil çağrı butonuna basarak çağırdığı görevlilere aynı odada kaldığı N.Y.yi öldürdüğünü beyan etmiştir.

28. Başvurucunun İnsan Hakları Derneği İstanbul Şubesi aracılığıyla kendisini temsilen diğer bir avukat tarafından ölüm olayı ile ilgili olarak Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ve 13/8/2014 tarihinde Savcılık kayıtlarına giren dilekçede belirtildiği şekliyle, olayın gerçekleştiği 27/7/2014 tarihinde saat 10.00'da Ceza İnfaz Kurumu revirinde görevli hekim tarafından ölenin annesinin aranması suretiyle ölüm hakkında aile bilgilendirilmiştir.

29. Ölüm olayıyla ilgili olarak resen başlatılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı 22/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

[...

Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalmakta olan [N.Y.nin] 27/07/2014 tarihinde öldürülmesi olayı hakkında başlatılan soruşturma kapsamında;

Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu B Blok 59 numaralı odada maktul [N.Y.] ile şüpheli [A.K.nın] beraber kaldıkları, olay tarihinden önce maktul [N.Y.nin] şüpheli [A.K.] ile birlikte kalmak için ceza infaz kurumuna dilekçe verdiği, B 59 numaralı odada kalan şüpheli [A.K.nın] maktul [N.Y.nin] odaya gelmek istediğine dair kuruma dilekçe verdiği, 25/07/2014 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı'nın oda koğuşu yerleştirme kararında hükümlü [N.Y.nin] odasının değiştirilerek B 59 numaralı odaya yerleştirilmesinin yapılmasına oy birliği ile karar verildiği,

27/07/2014 günü maktul [N.Y.nin] ile şüpheli [A.K.nın] aynı odada oldukları sırada, maktul [N.Y.nin] şüpheli [A.K.ya] beline masaj yaptırdığı, gece sahur yapmak için her ikisinin de uyumadığı, aralarında masaj yapma nedeniyle tartışma çıktığı ve şüpheli [A.K.nın] adli emanetin 2014/829 sırasında kayıtlı bulunan eritilmiş permatik sapına takılı olan jilet ile maktulün boğazını kestiği, maktulün yatağın üstüne düştüğü sırada çamaşır ipi ile boğazını sıktığı, hareketsiz kalmasından sonra penisini kestiği ve ters çevirip kalça kısmını da elindeki jilet ile kestiği, maktul [N.Y.nin] öldüğünü acil butonuna basarak infaz koruma memurlarına bildirdiği,

Şüpheli [A.K.nın] avukat eşliğinde Cumhuriyet Başsavcılığımızda alınan ifadesinde; [N.Y.nin] odasına gelmek istediğini, kendisinin de bunu kabul ettiğini, iki gün birlikte kaldıklarını, [N.nin] belinden fıtık olduğunu söylediğini, kendisinin sürekli kremlerle beline ve kasıklarına masaj yaptırdığını, 27/07/2014 tarihinde sahur yapmak için uyumadıklarını, sahurdan önce "hep sen masaj yapıyorsun biraz da ben sana masaj yapayım" dediğini, kendi yatağında masaj yapmaya başladığını, ısrarla makatına doğru masaj yaptığını, kalçasına tacizde bulunduğunu aralarında tartışma çıktığını, kendi yataklarına geçtiklerini, daha sonradan [N.Y.nin] "yanıma gel beni yanlış anladın sen benim kardeşimsin" dediğini, yanına gittiğinde sarılıp öptüğünü, [N.Y.nin] acil butonuna basıp görevli memur ile görüştüğünü, müdürle görüşmek istediğini söylediğini, aralarında yine tartışma çıktığını ve jilet ile gırtlağına vurduğunu yatağın üzerine düştüğünde kan fışkırdığını ve kalkmaya çalıştığını, çamaşır ipiyle boğazını tuttuğunu, hareketsiz kaldığını görünce kendisine yaptıklarından dolayı önce penisini kestiğini sonra cesedi çevirip kalça kısmını kestiğini, kendisine geldikten sonra acil butonuna basıp durumu haber verdiğini beyan ettiği,

Şüpheli [A.K.nın] kasten öldürme suçundan tutuklamaya sevk edildiği ve Tekirdağ 1 Sulh

Ceza Hakimliği'nin 2014/4 Sorgu sayılı tutuklama kararı ile tutuklandığı ve Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderildiği,

Olay sırasında görevli infaz koruma memurları olan [C.K.], [E.B.], [F.Ö.], [G.S.] ve [Ş.D.nin] alınan ifadelerinde; [A.K.nın] haber vermesi neticesinde olayla ilgili bilgilerinin olduğunu, duruma müdahale ederek [A.K.yı] oda dışarısına çıkarttıklarını ve [N.Y.yi] ölü bir halde olduğunu anladıklarını beyan ettikleri,

Olay yeri tespit , ölenin kimliğini belirleme ve adli muayene tutanağı ile İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 10/12/2014 tarihli 70898959-101.02-14/83888/2742 sayılı otopsi raporuna göre maktul [N.Y.nin] vücudunda çok sayıda cilt cilt altı dokuya nafiz kesik vasıfta yara bulunan kişinin ölümünün penis amputasyonuna bağlı dış kanama ve bağla boğmaya bağlı mekanik asfiksinin ortak etkisi sonucu meydana gelmiş olduğunun belirlendiği,

Olay günü ceza infaz kurumu B 59 numaralı odayı gören koridora ilişkin kamera kayıtlarının temin edilip yaptırılan bilirkişi incelemesinde, maktul [N.Y.nin] revir dönüşü olan saat 20:06'dan öldürme olayının öğrenildiği 07:54 saatine kadar 59 numaralı odaya başka giren tutuklu, hükümlü, infaz koruma memuru veya başka şahısların tespit edilemediğinin belirlendiği,

Şüpheli [A.K.nın] Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kalmakta iken 05/08/2014 günü intihar ederek öldüğü, 2014/6410 soruşturma numarası üzerinden ceza evinde ası suretiyle intihar olayı nedeniyle yapılan soruşturma neticesinde, intihar olayında bir suç yada suçlu bulunmaması nedeniyle olayla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

...]

30. Karar 27/2/2015 tarihinde başvurucu vekili Avukat Efkan Bolaç'a tebliğ edilmiştir.

31. İtiraz edilmemesi nedeniyle karar, kanun yolu incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 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."

33. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir."

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Mahkeme,[....]açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalmakta olan oğluna baskı ve işkence uygulandığını, buna ilişkin darp raporları ile 3. Sulh Ceza Mahkemesine verdiği ifadesinin bulunduğunu, oğlunun intihar etmesine yönelik baskılara maruz kaldığından şikâyet ettiğini, bu hususlarda isim vererek Ceza İnfaz Kurumu görevlilerini suçladığını, Mahkemenin ihbar sayarak bunu gerekli mercilere bildirmesi gerektiğini, nihayetinde oğlunun Ceza İnfaz Kurumunda öldürülmüş olmasının bu iddiaların kanıtı olduğunu belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

..."

38. Başvurucu, oğlunun hükümlü olarak tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda baskı ve kötü muameleye maruz kaldığını ve bunun neticesinde ölüme sürüklendiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

39. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

40. Somut olayda hükümlü olarak kalmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumunda ölümüyle sonuçlanan süre içinde oğlunun kötü muamele gördüğünden yakınan başvurucu, oğlunun hükümlü olarak bulunduğu Kurumdan yazdığı mektuplardaki ifadeleri üzerine bu iddiaların araştırılmasını teminen kamu makamlarına başvurularda bulunmuştur.

41. Öte yandan hükümlü N.Y.nin kötü muamele gördüğü yönündeki iddialarını kendisine vasi olarak atanan ve işbu başvuru kapsamında babası başvurucunun vekili sıfatıyla hareket eden Avukat Mehmet Seyrek'e de ileterek kendisinden kamu makamlarını harekete geçirmesini talep ettiği anlaşılmıştır. Başvurucu vekilinin bu talep karşısında vasi sıfatıyla iddiaları kamu makamlarına ilettiği, bu hususta başvurusunun baba Şahabettin Yılmaz'ın başvurusu ile birleştirilerek soruşturma konusu yapıldığı görülmektedir.

42. Şikâyetleri 4/7/2014 tarihinde gerçekleşen olay bağlamında somutlaştırarak inceleyen Savcılık, olay günü koğuşun camlarını kıran mağdur/şüphelinin Ceza İnfaz Kurumu yönetimi tarafından oda değiştirmesine karar verildiği, buna sinirlenen mağdur/şüphelinin bağırıp

çağırıp görevlilere küfrederek agresif tavırlar sergilediği, mağdur/şüphelinin infaz koruma memurları tarafından sakinleştirilmeye çalışılarak yeni odasına yerleştirildiği tespitlerine dayanarak dosyadaki beyanlar, tutanak içerikleri, olay tarihine ait kamera görüntüleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde kendisinin bir başkası tarafından darp ya da işkence edildiğine dair kamu davası açmayı gerektirir nitelikte delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

43. İddialarla ilgili olarak soruşturmanın yapıldığı süre içinde başvurucunun oğlu N.Y.nin 27/7/2014 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır

44. Öte yandan adli makamların başvuru konusu ile ilgili dosyalarının incelenmesinden disiplin nedeniyle 6/5/2014 tarihinde başvurucunun oğlunun Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan vefat ettiği Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna naklen geldiği, güvenlik sebebiyle tek kişilik odada tutulduğu, bu kurumda kaldığı seksen iki gün içinde aşağıda belirtilen disiplin cezalarını aldığı tespit edilmiştir:

a. 23/5/2014 tarihinde, açlık grevi eylemi sebebiyle 1 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası

b. 4/6/2014 tarihinde, pencere camını kırması eylemi nedeni ile 2 gün hücreye koyma cezası

c. 4/6/2014 tarihinde kendisini kesmesi eylemi nedeniyle 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası

d. 6/6/2014 tarihinde kendisini kesmesi eylemi nedeniyle 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası

e. 19/6/2014 tarihinde dini kitabı yakması eylemi sebebiyle 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası

f. 19/6/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu yönetimine hakaretamiz ifadeler içeren dilekçesi nedeniyle 2 gün hücreye koyma cezası

g. 26/6/2014 tarihinde pencere camını kırması eylemi sebebiyle 1 gün hücreye koyma cezası

h. 20/6/2014 tarihinde çay bardağı parçasıyla karnını kesmeye çalışması eylemi nedeniyle 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası

45. Başvuru ile ilgili ilişkilendirilmiş dosyalarının incelenmesinden başvurucunun oğlunun ailesine yazdığı 427-1 sayılı mektupta disiplin cezası almasına yol açan eylemlerine ilişkin anlatımlarının idarenin tespitleri ile örtüştüğü ve bu eylemleri tek başına bir odada tutulması ile gerekçelendirdiği tespit edilmiştir. Başvurucunun da oğlunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda kötü muamele gördüğü hususunda somut veriler ileri süremediği anlaşılmaktadır.

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hükümlülerin yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında sıkı infaz rejimine tabi tutulmalarının, tek başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) işkence yasağına ilişkin 3. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul etmektedir (Van Der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/3003).

47. Başvurucunun oğlunun kötü muamele ile karşılaştığı iddiaları ile ilgili olarak yapılan ceza soruşturmasının yanı sıra Adalet Bakanlığı Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 24/7/2014 tarihli yazısı uyarınca (bkz.§§ 8, 9)

4/7/2014 tarihinde yaşanan olaya ilişkin olarak tutulan tutanakta isimlerine yer verilen kamu görevlileri hakkında ayrıca disiplin soruşturmasının açıldığı görülmektedir.

48. Tayin edilen muhakkikin hazırladığı 10/9/2014 tarihli ve 2014/21 sayılı raporda, olay dolayısıyla Kurumda görevli personelin herhangi bir kasıt ya da ihmalinin tespit edilemediği belirtilerek haklarında disiplin cezası verilmesine yer olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

49. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun oğlunun tutulma koşullarının kötü muamele oluşturduğu yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan oğlu N.Y.nin vasisine gönderdiği telepostada işkence gördüğü ve kendisine intihar etmesi yönünde telkinde bulunulduğu iddialarına açıkça yer verdiğini, kendisine gönderdiği birçok iletide de bu hususları tekrarladığını ve öldürülmek istendiğini belirttiğini, oğlunu öldürdükten sonra intihar ettiği söylenen A.K. isimli kişinin olayla hiçbir ilgisinin bulunmadığını kendi aile üyesine anlattığını, bu kişinin de bu bilgiyi kendisine aktardığını, bütün bu hususların oğlunun Ceza İnfaz Kurumunda bir komploya kurban gittiğini gösterdiğini, olayda koruması altında olan bir hükümlünün can güvenliğini sağlamak konusunda sorumluluklarının gereğini yerine getiremeyerek devletin yaşam hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

52. 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."

53. Buna göre bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Nihai karar niteliğinde olmayan, yargılama süreci içinde bir sonraki aşamaya basamak teşkil edecek nitelikteki kararlardan sonra yapılan başvurular için başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun sağlandığı söylenemez.

54. 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. Bireysel başvuru mekanizması kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının ilk aşamada adli ve idari makamlar önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esası benimsendiğinden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yolu olarak öngörülmüştür (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, §§ 16, 17; Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

55. Somut olayda, başvurucunun oğlunun ölümü ile ilgili olarak adli makamların resen

harekete geçmesi üzerine ölenin yakınlarının da katıldığı bir soruşturma başlatılmıştır. Bireysel başvuru yapılmasının ardından yaklaşık üç ay sonra 22/1/2015 tarihinde;

a. Kasten öldürme iddiası ile ilgili olarak şüpheli A.K.nın 5/8/2014 tarihinde öldüğü, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 64/1. maddesinde yer verilen sanığın ölümü hâlinde kamu davasının düşürüleceğine dair hüküm uyarınca adı geçen hakkında soruşturma yapılması imkânı bulunmadığından kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,

b. Şüpheli A.K.nın maktul N.Y.yi kasten öldürmesi olayında şüpheliyi azmettiren, teşvik eden, suç işleme kararını kuvvetlendiren ya da şüpheliye yardım eden herhangi bir kimsenin bulunduğu yönünde bir delil bulunmadığı, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin de olayda ihmali veya kasti bir eyleminin bulunduğuna ilişkin iddiadan başka bir delil bulunmadığından Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında da kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

56. Anılan karar, başvurucunun avukatı Erkan Bolaç'a 27/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; karar olağan kanun yollarına başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

57. Başvurucu tarafından yaşam hakkına ilişkin iddiaların başvurucunun oğlunun Ceza İnfaz Kurumunda kötü muameleye uğradığı iddiaları hakkında Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığının 29/9/2014 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğine yapılan itiraz bağlamında dile getirildiği görülmüşse de bu iddiaların ölüm olayına ilişkin olarak yürütülmekte olan bir soruşturma dosyası varken kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak açılmış bir soruşturma dosyası kapsamında incelenmemiş olması yönünden kamu makamlarına atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince, Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleşen ölüm olayıyla ilgili iddiaların etkili olarak incelenebileceği kanun yolunda ileri sürülmediği, dolayısıyla olayda başvuru yollarının tüketilmediği değerlendirmesinin yapılması zorunlu olmuştur.

58. Başvurucunun oğlunun ölümü olayı ile ilgili olarak maddi olgulara yönelik iddiaları da kapsayan iddialar yönünden mevzuatın öngördüğü kanun yollarının sağlayabileceği çözümler denenmeden bu iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun yukarıda yer verilen ikincil niteliği gereği olanaklı da değildir.

59. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ CAVİT DEMİR

**B. No: 2014/19613 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ CAVİT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19613)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ali Cavit DEMİR

Vekili : Av. Ahmet UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş sonu tazminatı ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada derece mahkemelerince hatalı değerlendirme yapıldığı ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasınailişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Dışişleri Bakanlığı bünyesinde Varşova Büyükelçiliğinde sözleşmeli personel statüsünde şoför olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılmış ve Sosyal Güvenlik Kurumundan kendisine yaşlılık aylığı bağlanmış ancak tarafına iş sonu tazminatı (kıdem tazminatı) ödenmesi istemiyle yaptığı 28/1/2002 tarihli başvurusu, bünyesinde görev yaptığı idarece reddedilmiştir.

9. Başvurucu, idarenin ret işleminin iptali için 6/6/2002 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde dava açmış; ret işleminin eşitlik ilkesine ve sosyal güvenlik hukukuna aykırı olduğunu belirterek tarafına toplam 50.134.805 (eski) TL'nin fiilî ödeme tarihindeki karşılığının devlet bankalarınca yabancı mevduat üzerinden açılan bir yıl vadeli mevduat hesabına uygulanan en yüksek faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

10. Yapılan değerlendirme sonucu Ankara 4. İdare Mahkemesi 29/4/2005 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararda Danıştay Onbirinci Dairenin benzer konudaki bir uyuşmazlığa ilişkin kararında ilgilinin yoksun kaldığı parasal kayıpların ödenmesine karar verildiği ortaya konmuştur. Bu kapsamda incelenmekte olan uyuşmazlık yönünden de başvurucuya kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı dolayısıyla iptali istenen işlemde hukuka uyarlık olmadığı belirtilerek, bilirkişi raporunda yapılan hesaplama uyarınca başvurucuya 12.868.566.857 (eski) TL ödenmesi gerektiği belirtilmiş, fazlaya ilişkin istem ise reddedilmiştir.

11. İlk derece mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay İkinci Dairesi 18/12/2009 tarihli ilamı ile kısmen bozma kısmen onamaya hükmetmiştir. Daire kararında başvurucuya ödenmesi gereken tutarın hatalı hesaplandığını, hesaplamanın 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun ile bu Kanun'a dayanılarak hazırlanan 3/8/2005 tarihli ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararı esas alınarak yapılması gerektiğini belirtmiş bu yönden İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğunu ifade etmiş, kararın fazlaya ilişkin istemin reddi ile yargılama giderlerine yönelik kısmını onamıştır.

12. Başvurucu, temyiz incelemesi sonucu verilen karara karşı karar düzeltme incelemesi yapılması talebinde bulunmuş; talebi aynı Dairenin 12/11/2010 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

13. Danıştay İkinci Dairesinin kısmi bozma ilamı üzerine dava dosyası Ankara 4. İdare Mahkemesince yeniden incelemeye alınmış, bozma ilamı gerekçesi dikkate alınarak başvurucuya ödenmesi gereken iş sonu tazminatı miktarı davalı kuruma hesaplattırılmıştır. Bu doğrultuda 17/3/2011 tarihli karar ile başvurucuya 4.465,74 TL'nin hesaplamaya esas alınan 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girdiği 2/9/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine ve dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

14. Temyiz incelemesi sonucu Danıştay İkinci Dairesinin 30/5/2012 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararı, dava konusu işlemin iptaline, davacıya 4.465,74 TL iş sonu tazminatı ödenmesine, bu kısmı aşan talebin reddine ilişkin hükümler bakımından onanmıştır. Ancak Daire, iş sonu tazminatına uygulanacak yasal faizin hesaplama başlangıç tarihi yönünden ise kararı bozmuştur.

15. Başvurucu tarafından talep edilmesi üzerine yapılan karar düzeltme incelemesi de aynı Dairenin 16/4/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

16. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 12/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Danıştay İkinci Dairesinin 30/5/2012 tarihli bozma ilamı üzerine dava dosyasını yeniden inceleyen Ankara 4. İdare Mahkemesi, bozma ilamında belirtilen hususu dikkate alarak yaptığı değerlendirme sonucu 26/9/2013 tarihli kararı ile daha önce hesaplanan 4.465,74 TL'nin idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

18. Bu karara karşı temyiz talebinde bulunulması üzerine yapılan inceleme sonucu Danıştay İkinci Dairesi 2/4/2014 tarihli ilamı ile onamaya hükmetmiş; karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 25/9/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiş ve yargılama süreci sona ermiştir.

19. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 2/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. 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).

24. 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).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 13 yıllık yargılama süresinin (bkz. §§ 8-18) makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

27. Başvurucu; kendisi ile aynı durumda olanlara iş sonu tazminatı ödenmemesine yönelik Bakanlar Kurulu kararının daha önce Danıştay kararı ile iptal edilmiş olduğunu, bu durumda açtığı davanın İş Kanunu'na ya da Devlet Memurları Kanunu'na göre çözümlenmesi gerektiğini oysa uyuşmazlığın, dava açtığı tarihten sonra yürürlüğe giren 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun ile bu Kanun'a dayanılarak hazırlanan 3/8/2005 tarihli ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararı esas alınarak çözümlendiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre bu durumda dava açtığı tarihte yürürlükte olmayan mevzuatın somut olaya uygulanması kanunların geriye yürümezliği ile hukuk devleti ilkelerine aykırı olmakta ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir.

28. 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.

29. Somut olaya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Danıştay İkinci Dairesinin 18/12/2009 tarihli bozma ilamına (bkz. § 11) uyularak verilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli kararının başvurucunun bu başlık altında incelenen şikâyetine konu ettiği husus olan, uyuşmazlığa 5335 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'a dayanılarak çıkan 3/8/2005 tarihli ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanması yönünden, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13-15).

30. Bu durumda başvurucunun bu başlık altında incelenen şikâyetine ilişkin derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin başvurucuya 16/7/2013 tarihinde tebliğ edilen (bkz. § 16) Danıştay İkinci Dairesinin 16/4/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilamı ile sonlandığının ve söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekmektedir (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mesude Kırıklı ve Asil Akça, B. No: 2013/7042, 18/11/2015, §§ 23-25).

31. Dolayısıyla incelenmekte olan şikâyet yönünden başvurucunun nihai kararı öğrendiği tarih olan 16/7/2013 tarihinden otuz gün geçtikten sonra 17/12/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 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..."

34. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

36. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net

20.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 20.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2013/1176, K.2013/1011) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# G.G.K.

**B. No: 2014/19797 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19797

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.G.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19797)

Karar Tarihi: 9/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 1/3/2018 - 30347

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : G.G.K.

Vekili : Av. Fatma ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel saldırı suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının 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. 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1988 yılında doğmuş olup Ankara'da yaşamaktadır. Mankenlik yaptığı iddia edilen başvurucu -kendi beyanına göre- olay tarihinde üniversite öğrencisidir.

9. 28/4/2014 tarihinde başvurucu ve önceden tanıdığı avukat S.Ç., beş kişinin daha katıldığı yemekte bir araya gelmiş, yemeğin ardından başvurucunun eve bırakılması amacıyla restorandan birlikte ayrılmış, bir süre birlikte yürüdükten sonra S.Ç.nin yeğeni O.K.nın bürosuna gitmişlerdir. Başvurucu, S.Ç.nin ısrarıyla büroya çıktıklarını ileri sürmüş ancak S.Ç. aksini iddia etmiştir.

10. Başvurucunun anlatımına göre eski erkek arkadaşıyla ayrılmaları hakkında konuşurlarken S.Ç. kıyafetlerini çıkararak aniden başvurucunun üzerine atlamış, bir yandan kıyafetlerini çıkarmaya çalışırken bir yandan da boynunu, omuzlarını ve göğüsleriniöpmüş, bu esnada başvurucu S.Ç.yi itmeyi başararak üzerinden atmış ve pantolununu çekerek çantasını da alıp hızla bürodan uzaklaşmıştır. Başvurucu; koşarken düştüğünü, burnunun kanadığını, yoldan geçen tanımadığı bir şahsın kendisini taksiye bindirdiğini ve eve gittiğini belirtmiştir.

11. S.Ç. ise olay günü yemekten sonra başvurucuyla kendi yeğeninin bürosuna gittiklerini, oturup başvurucu ile konuştukları sırada yeğeni O.K. ve Ta.G.nin büroya gelmelerinin ardından başvurucunun bürodan ayrıldığını beyan etmiştir. Başvurucunun dile getirdiği olayların hiç yaşanmadığını, dokunma dahi olmadığını, bu olayın kendisinden para almak için tasarlandığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu, olayın ertesi günü öncelikle Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) gitmiş; yapılan genel muayenesinin ardından aldığı raporla birlikte akşam saatlerinde Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğüne başvurarak S.Ç. hakkında cinsel saldırı ve kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. Soruşturma dosyasına delil olarak sunulan rapora göre başvurucunun göğsünde ve sol kolunda hiperemi (kanlanma), sağ bacağında abrazyon (sıyrık) bulunduğu, genel durumunun iyi ve bilincinin açık olduğu tespit edilmiştir.

13. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun ayrıntılı ifadesi ve S.Ç.nin savunması alınmış; olay günü yemeğe katılan kişiler, başvurucu ile S.Ç.nin birlikte gittikleri büronun bulunduğu apartmanın görevlisi ve başvurucuyu taksiye bindiren şahıs tanık olarak dinlenmiştir. Olaydan sonra başvurucunun şikâyetini kayda geçen karakol amirive başvurucunun annesi dâhil olmak üzere olayla ilgili ismi geçen tanıkların bilgisine başvurulmuştur.

14. Tanıklardan T.G. önceden tanımadığı başvurucuyu olay günü gece sokakta gördüğünü, başvurucunun yarı baygın vaziyette yolda bulunduğunu ve saçının başının dağınık olduğunu hatırladığını ifade etmiştir. Başvurucunun bir şeyler anlattığını ama anlamadığını, sonrasında başvurucuyu bir taksiye bindirip gönderdiğini beyan etmiştir.

15. Olaydan yaklaşık üç ay sonra -17/7/2014 tarihinde- başvurucunun Hastanenin Psikiyatri Servisine bir kısım şikâyetle başvurması üzerine kendisine anksiyete (endişe ve kaygı) bozukluğu teşhisi konularak ilaç tedavisine başlanmıştır. 22/7/2014 tarihinde de aynı rahatsızlık sebebiyle başvurucuya beş günlük iş göremez raporu verilmiştir.

16. Anılan raporların dosyaya sunulmasının ardından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık), başvurucunun ruhsal durumunun tespitinin talep edilmesi üzerine düzenlenen 4/8/2014 tarihli rapora göre başvurucunun endişe ve kaygı bozukluğu geçirdiği veuğradığını iddia ettiği cinsel saldırı sonucu ruhsal bütünlüğünün bozulduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucunun olaydan sonraki fiziki muayenesini içeren ilk raporla (bkz. § 12) ruhsal durumunu tespit eden diğer raporların (bkz. §§ 15, 16) değerlendirilmesi için adli tıp uzmanı, dosyaya bilirkişi olarak atanmış ve kendisinin görüşüne başvurulmuştur. 7/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda; olayın hemen sonrasında başvurucunun fiziki muayenesinin yanı sıra psikiyatri konsültasyonunun yapılmadığı, başvurucunun boynunda emmeye bağlı ekimozun (morarma) oluştuğuna dair beyanlarının raporla tespit edilmediği, kanlanmaların herhangi bir travmaya bağlı oluşabileceği, psikiyatri raporlarının da olaydan iki ay geçtikten sonra alındığı gözönünde bulundurularak başvurucuya konulan teşhis (anksiyete bozukluğu) ile yaşandığı iddia edilen olay arasındaki illiyet bağının kurulmasının dosyadaki bilgiler ışığında zor olduğu görüşüne yer verilmiştir.

18. Olay yerine ait kamera görüntülerinin mevcut olup olmadığına dair araştırma yapılması Savcılık tarafından istenmiş, herhangi bir kamera sisteminin bulunmadığı kolluk tarafından tespit edilerektutanak altına alınmıştır.

19. Soruşturma devam ederken S.Ç.; başvurucu, başvurucunun avukatı ve annesinin de yer aldığı bir kısım kişiden bu olayla ilgili olarak şantaj ve iftira suçlarını işledikleri iddiasıyla ayrıca şikâyetçi olmuştur. Toplanan deliller doğrultusunda oluşturulan soruşturma dosyası, cinsel saldırı soruşturmasından daha önce Savcılığa gönderilerek soruşturma numarası alınmıştır. Savcılıkça yapılan soruşturma sonucu iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. Davanın akıbeti hakkında başvuru dosyasında herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Söz konusu soruşturma dosyası, Savcılık tarafından incelenerek deliller bu soruşturma dosyasına da alınmıştır.

20. Şantaj ve iftira ile ilgili soruşturmada tanık olarak dinlenen E.Y. ve O.K., başvurucunun annesiyle görüştüklerini ifade etmişlerdir. S.Ç.nin başvurucuyu darbederek cinsel tacizde bulunduğunu kendilerine başvurucunun annesinin söylediğini, daha sonra S.Ç. ve başvurucunun annesiyle bir araya geldiklerini anlatmışlardır. S.Ç.nin ise olayı kabul etmediğini, başvurucunun avukatının bu olayı planladığını iddia ettiğini belirtmişlerdir. Başvurucunun annesinin başvurucuya inandığını ve S.Ç.den para talep etmediğini, sadece görev yaptığı okulda ihtiyacı olan öğrencilere S.Ç.nin yardım etmesi hâlinde başvurucuyla görüşüp şikâyeti geri alacaklarını dile getirdiğini ancak başvurucunun babasının şehir dışından döndükten sonrabu anlaşmanın bozulduğunu beyan etmişlerdir.

21. Başvurucunun annesi aynı soruşturma kapsamında verdiği ifadede, tanıklar E.Y. ve O.K. ile buluştuklarında kızının şikâyetçi olduğu S.Ç.nin elinde başvurucunun İstanbul'da bir otelde kaldığı zamana ait gizli kamera görüntülerinin bulunduğunu belirterek şikâyetten vazgeçmemeleri hâlinde başvurucunun zarar göreceğini ima ederek kendilerini üstü kapalı tehdit ettiklerini ileri sürmüştür.

22. Savcılık tarafından başvurucunun telefonu incelenmiş ve buna ilişkin mesaj (SMS)

görüntüleri soruşturma dosyasına alınmıştır. Başvuru dosyasına aktarıldığı kadarıyla başvurucunun tanık K.Y. ile arasındaki mesajlarda; K.Y.nin S.Ç.den bir miktar para istediği hususundan başvurucunun bilgisinin olmadığının yazılı olduğu ve K.Y.nin başvurucuya ait görüntüleri içeren kamera kayıtlarının S.Ç.de bulunduğunu başvurucuya ilettiği anlaşılmaktadır.

23. Başvurucu; şikâyetinin kolluk tarafından bekletilerek Savcılığa gönderilmediğini, buna rağmen bu olaydan sonra gerçekleşen kendisiyle ilgilişantaj ve iftira şikâyetinin Savcılığa derhâl gönderilerek delillerin karartıldığını iddia etmiş ve kolluk görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. Savcılıkça 24/6/2014 tarihinde, verilen talimat gereği tahkikat evrakının tamamlanarak Savcılığa gönderildiği ve şikâyetin sürüncemede bırakıldığına dair yeterli delil olmadığı gerekçesine istinaden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan kararın akıbeti başvuru dosyasından anlaşılamamaktadır.

24. Cinsel saldırı suçu ile ilgili yapılan soruşturma sonucu toplanan deliller değerlendirilerek dava açmak için yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesine istinaden 11/9/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda, Yargıtayın yerleşik uygulamasına gönderme yapılarak ilkesel olarak cinsel saldırı suçlarında olayın görgü tanığı bulunmuyorsa mağdurun iddiasına karşı şüphelinin kendini suçtan kurtarmaya yönelik ifade verebileceği vurgulanmıştır. Bu şekilde gelişen olaylar incelenirken mağdurenin saptanabilen başka bir amacının bulunmadığı ve ifadelerinin çelişkili olmadığı durumlarda kendi iffetine zarar verecek şekilde yalan söylemeyeceği de değerlendirilerek ifadesine itibar edileceği belirtilmiştir. Somut olayın değerlendirme kısmında ise mağdurenin ifadelerinde çelişki olduğu ve şüpheliden intikam alma düşüncesiyle hareket ettiği ortaya konularak karar gerekçesi açıklanmıştır. Altı sayfadan oluşan kararın ilgili kısmı şöyledir:

'' ...

Dosyanın bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu müştekinin aşamalardaki ifadeleri arasında bariz çelişkiler olduğu, kendi tanığı ve diğer tanık beyanları ile ifadeleri arasında büyük çelişkiler olduğu tespit edildiğinden mağdurenin ifadesi, samimi, tutarlı ve inandırıcı bulunmamıştır. Ayrıca mağdurenin şüpheliye karşı intikam alma düşünceside mağdure ile şüpheli arasında bir husumet olduğunu göstermektedir.

Şüphelinin ise karakolda alınan ifadesi iledaha sonra C.Savcılığında verdiği ifadeleri arasında bir mübayenet olmadığı gibi şüpheli ifadeleri tanıklarca da doğrulanmıştır.

Şüpheli leh ve aleyhine toplanan delillerin değerlendirilmesi sonucu atılı suçla ilgili CMK 170 maddesinde belirtilen dava açmak için yeterli şüphenin oluşmadığı anlaşılmıştır

Yeterli şüphe oluşmadan açılacak dava sonucu, Şüphelinin evli 3 çocuk sahibi olması, eski parlamenter olarak hala siyasete devam etmesi ve avukat olduğu göz önüne alındığı zaman uğrayacağı zararın büyüklüğü mağdureden çok fazla olacak vetelafisi mümkün olmayan zararlar meydana getirecektir.

....''

25. Belirtilen karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/10/2014 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

26. Karar, başvurucu vekiline 19/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 19/12/2014 tarihinde

yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan 102. maddesi şöyledir:

'' Madde 102 - Cinsel saldırı

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

29. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihliBirleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37;

Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin pozitif yükümlülüklerinin özel kişilerin eylemlerini de içerdiğini belirtmiştir. Devlet, kamu görevlilerinde olduğu gibi özel kişiler tarafından gerçekleşebilecek kötü muamelelere karşı da yeterli korumayı ve yasal çerçeveyi sağlamakla yükümlüdür (Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, §§ 26-28; A/Birleşik Krallık, B. No: 100/1997/884/1096, 23/9/1998, §§ 22-24; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

32. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini kabul etmektedir (Beganoviç/Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69).

33. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin “tartışılabilir” ve “makul şüphe uyandıran” kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; hakkında şikâyetçi olduğu şüphelinin nüfuzlu bir şahıs olması sebebiyle soruşturma evrakının aylarca bekletildiğini, şikâyeti alan savcının ertesi günşüpheli bir şekilde değiştirildiğini, olayla ilgili yeterli araştırma yapılmadığını, önemli ve tek tanık T.G.nin Savcılıkça dinlenmediğini ifade etmiştir. Ayrıca şüphelinin ve ilgili diğer kişilerin telefon kayıtları ile MOBESE ve karakolun güvenlik kamera kayıtlarının incelenmediğini, gizlilik kararı olmadığı hâlde soruşturma evrakına erişiminin engellendiğini, şikâyetten vazgeçmesi için tehditlere maruz kaldığını ancak bu hususların araştırılmadığını, neticede etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle vücut dokunulmazlığına yönelen bu nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsün cezasız bırakıldığını belirterek Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu, başvuruya konu olay nedeniyle sosyal hayatının olumsuz etkileneceğine işaret ederek kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

37. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

B. Değerlendirme

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı 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.”

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). Bu sebeple başvurucunun maddi ve manevi varlığına yönelik saldırılara karşı hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmamış olması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri özü itibarıyla Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır. Somut başvurudaki suçla ilgili iddialar mahiyetleri gereği Anayasa’nın 17/1. veya 17/3. ile 20. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya işkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayatın korunması kapsamında olmasına karşın (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/05/2016, § 47) bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği işkence ve kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir.

40. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde tutulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

41. Yukarıda yer verilen kıstaslar kapsamında başvurucuya yönelik gerçekleştiği iddia olunan eylemin ağır fiziksel müdahale içeren cinsel saldırı/nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçu olduğu dikkate alınarak muamelenin asgari eşiği aştığı değerlendirilip başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

42. Bununla birlikte başvurucunun olgusal olarak ileri sürdüğü şikâyetlerinin tamamı, olay nedeniyle cezalandırmanın olmadığına özgülenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru konusu eylem nedeniyleözel hayatın korunması hakkı kapsamında kalan -maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik şikâyetleri dışında- farklı şikâyetleri bulunmadığından kötü muamele yasağı yanında özel hayatın korunması hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

43. Devletin işkence ve kötü muamele yasağının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir (Z.C., § 84). Somut olaydaki gibi üçüncü kişiler tarafından yapılan kötü muamelelerde dahi devletin bireyi koruma ödevi bulunmakta ise de başvurucunun yasal veya idari çerçevede bu yöne ilişkin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Ayrıca bu yükümlülüğe yönelik Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektirecek bir durum da başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu bağlamda inceleme, devletin diğer bir pozitif yükümlülüğü olan usul yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

46. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 82).

47. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan,§ 25).

48. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

49. 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).

50. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer, şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli; bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

51. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

52. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi,

hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Gerçekleştiği iddia edilen cinsel saldırı olayına ilişkin olarak ertesi gün akşam saatlerinde başvurucu tarafından karakola yapılan şikâyet üzerine derhâl cezai soruşturmaya başlanmıştır. Öncelikle başvurucunun karakola gelmeden önce Hastaneden aldığı sağlık raporu temin edilmiştir. Savcılığın talimatıyla başvurucunun şikâyetinin yanı sıra şüpheli S.Ç.nin savunması alınmış, olaya dair bilgisi olduğu tespit edilen tanıklar dinlenmiştir. Olay yeri incelemesi yapılmış, buna dair bulgular tutanağa bağlanmıştır. Kollukça yapılan araştırmada olayın geçtiği apartmanın girişini gören bir kameranın olmadığı tespit edilmiştir. Toplanan deliller doğrultusunda Savcılık talimatıyla şikâyet dosyası 15/7/2014 tarihinde -şikâyet tarihinden yaklaşık iki ay on beş gün sonra- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

54. Savcılık tarafından başvurucunun ifadesi ve şüphelinin savunması ayrıntılı olarak yeniden alındıktan sonra devam eden süreçte olay günü başvurucu ile şüphelinin yemekte aynı masada birlikte oturdukları tanıklar dışında kalan ve olaya dair bilgisi olduğu düşünülen diğer kişilerin dinlendiği, başvurucunun şikâyet için gittiği karakol amirinin beyanının alındığı anlaşılmıştır.Başvurucu, olaydan sonra kendisini taksiye bindiren T.G. isimli şahsın tanık olarak dinlenmediğini iddia etmiş ise de bu tanığın kolluk aşamasında ifadesinin alınarak başvurucu gece yarısı kötü bir vaziyette olduğundan onun taksiye binmesine yardımcı olduğunu beyan ettiği görülmüştür. Bu aşamada başkaca bilgisi bulunmadığı anlaşılan tanığın Savcılıkça yeniden dinlenmemesi makul görülebilecek bir yaklaşımdır. Başvurucu ve şüpheli dışında olay yerinde bulunduklarını belirten O.K. ve Ta.G.; başvurucu ile şüpheli ofiste otururken onların yanına gittiklerini, herhangi olağan dışı bir durum görmediklerini, sonrasında başvurucunun ofisten ayrıldığını beyan etmişlerdir. Ofisin bulunduğu apartmanın görevlisi dinlenmiş; görevli A.C., O.K. ve Ta.G.nin binaya girdikten sonra başvurucunun binadan ayrıldığını doğrulamıştır.

55. Başvurucunun delil olarak sunduğu 17/7/2014 ve 22/7/2014 tarihli sağlık raporları (bkz. § 15) nazara alınarak Savcılık tarafından başvurucu, ruhsal durumunun tespiti amacıyla Hastaneye yeniden sevk edilerek kendisine rapor aldırılmış, tüm raporların tıbbi yönden değerlendirilmesi için dosyaya bilirkişi atanmıştır. Ayrıca başvurucunun gittiği Hastanenin kamera görüntüleri getirtilerek incelenmiştir. Alınan bilirkişi raporunda, başvurucuda teşhis edilen anksiyete bozukluğu ile gerçekleştiği iddia edilen cinsel saldırı olayı arasında illiyet bağını kurmanın zor olduğuna ve cinsel saldırı olayına dair fiziksel bulguların sağlık raporlarında bulunmadığına işaret edilmiştir. Buna karşın başvurucunun aldığı ilk sağlık raporunda belirtilen kanlanma ve sıyrıkların iddia edilen olay dışında herhangi bir şekilde meydana gelebileceği belirtilerek başvurucunun bu yöndeki savları varsayımsal olarak karşılanmıştır.

56. Bu arada S.Ç.nin başvuruya konu şikâyetten hemen sonra başvurucu ve diğer bir kısım kişi hakkında iftira ve şantaj suçunu işledikleri iddiasıyla yaptığı şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada gereken işlemler tamamlanarak şikâyet dosyası Savcılığa gönderilmiştir. Savcılık tarafından başvuruya konu olayla ilgili olarak başvurucu ve diğer şüphelilerin S.Ç.den gayrimenkul, araç ve bir miktar nakit para talep ettikleri kanısıyla iftirave şantaj suçunu işledikleri hususunda yeterli şüphe oluştuğu gerekçesine istinaden haklarında dava

açıldığı tespit edilmiştir. Anılan soruşturma dosyasındaki deliller, incelenmek üzere başvuruya konu soruşturma dosyasına alınmıştır. Başvuru dosyasına yansıdığı kadarıyla başvurucunun haberi ve rızası olmaksızın görüntülerinin bulunduğu kamera kayıtlarının S.Ç.de olduğu ve şikâyetinden vazgeçmemesi hâlinde bu görüntülerin ifşa edileceğine dair iddia ve tanık beyanları dosyada bulunmaktadır. Yine başvurucunun SMS kayıtlarından bu hususun başvurucu ile bir tanık arasında görüşüldüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca tanıklar E.Y. ve O.K.nın başvuruya konu olayın sonrasında yaşanan gelişmelere dair ayrıntılı beyanlarının bulunduğu tespit edilmiştir.

57. Soruşturma işlemleri neticesinde elde edilen dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler soruşturma makamınca değerlendirilerek başvurucunun kendi ifadeleri arasında yine kendi ifadeleri ile gerek kendi tanığı gerekse diğer tanık ifadeleri arasında büyük çelişkiler bulunduğundan başvurucunun ifadesi samimi, tutarlı ve inandırıcı bulunmamıştır.Buna karşın şüphelinin ise ifadeleri arasında bir çelişki olmadığına kanaat getirilerek ifadelerinin tanıklar tarafından da doğrulandığı, ayrıca başvurucunun şüpheliden maddi menfaat sağlama amacında olduğu da belirtilmek suretiyle 11/9/2014 tarihinde şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiği görülmüştür.

58. Başvurucunun şikâyeti üzerine ivedilikle soruşturma işlemlerine başlanarak soruşturmanın yaklaşık 5 ay 15 gün gibi makul sürede tamamlandığı, başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde beyanına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği anlaşılmıştır. Belirtilen süreçte aksi iddia edilse de başvurucunun soruşturma evrakına erişimi ve sürece katılımı noktasında herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulduğunu gösteren bir bulguya rastlanmamıştır. Öte yandan olayla ilgili tanıkların ifadelerine başvurulduğu, Hastane kamera görüntülerinin incelendiği, olay yerinde kamera olup olmadığının araştırıldığı, başvurucunun beden ve ruhsağlığı ile ilgili raporunun alınıp bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, başvurucu ile şüpheli arasında olay sonrasında yaşanan gelişmelerin incelendiği, bu suretle olayın açıklığa kavuşturulması için gerekli hususların soruşturma makamlarınca tetkik edildiği anlaşılmıştır.

59. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99). Nitekim 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; kovuşturma aşamasını geçme gerekliliğini karşılar nitelikte, bir Cumhuriyet Savcılığı tarafından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararın ancak yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde verilebileceği açık bir şekilde belirtilmiştir.

60. Başvurucu hakkında düzenlenen ilk sağlık raporunda (bkz. § 12) başvurucunun iddialarını destekler şekilde vücudunda kanlanma ve sıyrıkların bulunduğu tespit edilmiştir. Her ne kadar bilirkişi raporunda bu belirtilerin olay dışında herhangi bir şekilde de oluşabileceği belirtilmiş ise de bu yorumun varsayımsal olduğu anlaşılmaktadır. Yine başvurucunun ruhsal sağlığına yönelik rapor, yaşandığını iddia ettiği olay nedeniyle ruhsal sağlığının bozulduğuna yöneliktir. Olaydan önce tarafları tanımayan tanık T.G.nin başvurucunun dağınık bir görünümde, baygın vaziyette gece yarısı yolda olduğunu beyan ettiği ve başvurucunun taksiye binmesi için yardımcı olmak durumunda kaldığını vurguladığını özellikle belirtmek gerekir. Bunun yanı sıra O.K. ve E.Y. isimli şahısların beyanlarıyla başvurucunun yakın çevresine iddia ettiği şekilde olayın yaşandığı hususunda bilgi verdiği de anlaşılmaktadır. Ek olarak S.Ç.nin hâkimiyetinde başvurucuya ait gizli

kamera görüntüleri bulunduğunun tanıklar arasında konuşulduğu ve bu durumun SMS kayıtlarına yansıdığı tespit edilebilmektedir.

61. Bu durumda S.Ç.nin olduğu kadar başvurucunun iddialarını destekleyen delillerin de bulunduğu açıktır. Başvurucu hakkında aynı olay nedeniyle şantaj ve iftira suçundan kamu davası açıldığı da dikkate alındığında yargılama sırasında elde edilecek bilgi ve bulguların başvuruya konu soruşturmayı etkileyebileceği şüphesizdir. Bu durumda birbiriyle doğrudan bağlantılı soruşturmalardan birine ceza mahkemesinin kapsamlı değerlendirmesi olanağı tanınmışken diğerine de aynı olanağın sağlanması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından somut olaya özgü olarak zaruridir. Mağdur olduğu iddia edilen başvurucu ile olaydan sorumlu olduğu iddia edilen S.Ç.nin ifadelerindeki çelişkilerin giderilmesi ve tarafların hareket etme saikleri ortaya konarak toplanan tüm delilleri takdir etme konusunda karar vermeye yetkili makamın -başvuruya konu şikâyette- ceza mahkemeleri olduğu anlaşılmaktadır.

62. Soruşturmanın etkililiği konusunda yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında somut olay kapsamında Savcılık tarafından yürütülen soruşturmada, yaşandığı iddia edilen çok yönlü bu olayda bir ceza mahkemesinin kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapması imkânını ortadan kaldıracak şekilde bir kararın verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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."

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

65. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında (soruşturulmasında) hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruya konu olayın niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN AKYOL

**B. No: 2015/17095 | Karar tarihi: 09.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17095

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN AKYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17095)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Hasan AKYOL

Vekili : Av. Mehmet HORUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırmaya yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin idari yargı kararı dikkate alınmayarak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması ve taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında idari ret kararı verilmiştir.

4. Komisyonca başvurucunun idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, 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 Hasan Akyol 1964 doğumlu olup Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde ikamet etmektedir. Başvurucu Elazığ'ın Karakoçan ilçesi Akkuş köyünde kâin 2 ada 123 parsel numaralı taşınmazın paydaşıdır.

7. Bakanlar Kurulunca 19/4/2004 tarihli kararnameyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından yapılacak kamulaştırmalarda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılmıştır.

8. EPDK tarafından 22/9/2005 tarihli kararla Darenhes Elektrik Üretim Anonim Şirketine (Elektrik Şirketi) Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde ve başvuranın taşınmazını da kapsayan bir bölgede Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santralinin yapımı ve işletilmesi hususunda kırk dokuz yıllık üretim lisansı verilmiştir.

9. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararıyla, Bakanlar Kurulunun anılan kararına dayanılarak Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına karar verilmiştir.

10. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararı ile Bakanlar Kurulunun 19/4/2004 tarihli kararı, Danıştay Altıncı Dairesinde (Daire) dava konusu edilmiştir. Daire 16/4/2012 sayılı kararla her iki işlemin de yürütmesini durdurmuştur. Kararın gerekçesinde 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için başka hiçbir idari otoriteye devredilmeksizin doğrudan Bakanlar Kurulunca "aciliyet" hâlinin varlığının takdir edilmesi ve bu kapsamda kamulaştırılacak taşınmazlar ile kamulaştırmanın çerçevesinin açıkça belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçede, somut olayda 19/4/2004 tarihli Bakanlar Kurulu kararında "aciliyet" hâlinin değerlendirilmesi hususundaki yetkinin EPDK'ya devredilmesi ve kamulaştırma işlemlerinin konusu yönünden bir sınır çizilmeksizin EPDK'ya genel nitelikte bir yetki verilmesi nedeniyle işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

11. EPDK, Dairenin 16/4/2012 tarihli yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararından sonra baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesine dair işlem tesis etmiştir.

12. Bunun üzerine Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnamelerle Elazığ'da tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santralinin yapımı amacıyla kararname eklerinde tek tek sayılan ve başvuruculara ait olanların da aralarında bulunduğu taşınmazların EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

13. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

14. EPDK tarafından, dosyadan anlaşılamayan bir tarihte Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) başvurularak başvurucuların paydaşı bulunduğu taşınmaza el konulması talep edilmiş ve Mahkemece tespit edilen bedel maliklere ödendikten sonra talebin kabulüne karar verilmiştir.

15. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararının iptali istemiyle Danıştayda dava açılmıştır. Daire 19/3/2014 tarihinde Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü

durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması ve ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmaması ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmaması nedenleriyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

16.EPDK ayrıca, satın alma usulüyle taşınmazın devralınması yolunu işletmiş ise de önerilen bedelin başvurucu tarafından kabul edilmemesi üzerine 16/5/2013 tarihinde Mahkemede bedel tespiti ve tescil davası açmıştır. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 14/11/2014 tarihli kararla bilirkişiler tarafından belirlenen taşınmaz bedelinden acele kamulaştırma sırasında ödenen miktar düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden tazminata hükmedilmiş ve ayrıca taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline kesin olarak karar verilmiştir. Mahkeme, Dairece Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulduğu ve anılan davada esas hakkında karar verilinceye kadar bu davada bekletme kararı verilmesi gerektiği yolunda davalıların öne sürdükleri itirazı reddetmiştir. Mahkeme, Dairede görülen davanın konusunun kamulaştırma işlemi olmadığı ve verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuruculara taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlanması nedeniyle Danıştay kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

17. Daire, uyuşmazlığın esasına ilişkin 30/6/2015 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş; idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını, bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Daire, netice olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu ve işlemin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

18. Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. İDDK kararının gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması, ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda bu koşullar gerçekleşmediğinden Bakanlar Kurulu kararlarının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

19. Bu arada baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından 2014 yılı içinde Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ile bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların kamulaştırılması yolunda tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerin de iptali istemiyle Dairede iki ayrı dava açılmıştır. Daire tarafından yukarıda anılan gerekçelerle 30/6/2015 tarihinde verilen kararlarla her iki dava da reddedilmiştir.

20. Ancak söz konusu kararlar İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayanılarak tesis edilen EPDK işlemlerinin

iptaline karar verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararının iptalinin başvurucular tarafından açılan davaya ilişkin olarak verilen kararlarla aynı gerekçeye dayandığı anlaşılmaktadır. Kararların gerekçesinde ayrıca, EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemleri yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararlarda, Daire kararında Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğinin belirtilmiş olması nedeniyle acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırmanın hukuki niteliği irdelenmiştir. İDDK, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK'nın kamulaştırma işlemlerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

21. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 14/11/2014 tarihli kararın başvurucuya 15/10/2015 tarihinde tebliği üzerine başvurucu, kararın bedel tespitine ilişkin hüküm fıkrasını temyiz etmiş; kesin nitelik taşıyan tescile ilişkin hüküm fıkrasına karşı ise 4/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK] (B. No:2015/17510, 18/10/2017, §§ 25-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

24. Başvurucu, Dairece 19/3/2014 tarihli kararla taşınmazlarının EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarınca Mahkeme tarafından idari yargıda görülen davanın bekletici mesele yapılması gerekirken yargılama sırasında gerek yazılı gerekse sözlü olarak defalarca dile getirmesine rağmen tescil kararı verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, Danıştay kararıyla hukuka aykırılığı saptanan acele kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmazının idare adına tescil edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu ayrıca, Dairenin Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, son olarak günlük yaşamını sürdürdüğü köyünün büyük bir kısmına hukuka aykırı acele kamulaştırma kararıyla el konulması nedeniyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

27. Başvurucu, adil yargılanma ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun acele kamulaştırmaya ilişkin idari yargı süreci

sona ermeden tescil kararı verilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun bütün şikâyetlerinin temel olarak ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

28.Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Ali Hıdır Akyol ve diğerleri başvurusunda ortaya konulmuştur. Buna göre öncelikleİDDK'nın hukuka aykırılık tespiti, kamulaştırmanın acele usulle yapılmış olmasına yöneliktir. Buna karşılık İDDK'nın kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti ise bulunmamaktadır. Dolayısıyla tescil kararının verildiği tarihte kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin herhangi bir idari yargı kararı yoktur. Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla yürütmesi durdurulan işlem, Bakanlar Kurulunun "aciliyet" hâlinin varlığını tespit eden karardır. Bu kararın kamulaştırma işlemi üzerindeki etkisinin ne olacağının ve kararın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli derece mahkemelerine ait olan takdirine Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda müdahale etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan el koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemek hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olup Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, §§ 54-76).

29. Söz konusu kararda, bu açıklamalar ışığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca bedele ilişkin bir şikâyet olmadığı da dikkate alınarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün tartışılmayacağı vurgulanmış ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri başvurusu, §§ 77-79).

30. Somut başvuruda da Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Ali Hıdır Akyol ve diğerleri (G.K. B. No: 2015/17510) başvurusu ile aynı mahiyettedir.

2. Adı geçen başvuruya ilişkin karşıoy yazısında belirttiğim gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİ kanaatinde olduğumdan, Bölüm kararına

katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

# ARİF ALTIN

**B. No: 2014/2170 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2170)

Karar Tarihi: 10/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 6/2/2018-30324

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Arif ALTIN

Vekili : Av. Cemil ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına gönderilen elektronik postadaki (e-posta) sözlerden dolayı ceza verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2014 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 18/3/2008 tarihinde saat 06.12'de o dönem görevde olan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına (mağdur) bir e-posta göndermiştir. Söz konusu e-postadaki ifadeler şöyledir:

“Sayın [Y.] ben vatandaş olarak ilk seçimde yine AKP'ye oy vereceğim, dolayısı ile benim hakkımda da vatandaşlıktan çıkarılma dava açar mısınız?

Siz Abdullah Öcalan'ı bile asmaya cesaret edemeyen bir yargı sisteminin savcısı olarak ben ve benim gibi sıradan bir vatandaşın gözünde sıfır itibara sahipsiniz. Sizin savunduğunuz çalışmayan yargı sisteminiz çökmüş durumda. Dogmalarla yapılmış, kokuşmuş batının kanunları beni yönetmeye yetmez.

Benim aslım Doğu Uygarlığıdır. Ben Türk'üm ve Müslüman'ım. Yüzüm, değerlerini İslam Kültüründen alan Doğu Uygarlığına dönmüştür. Yüzde yüz onaylamamakla beraber şeriat ile yönetilseydik, o sistem bile tereddüt etmeden Öcalan'ı asardı. Senin kanunların bile şeriat kadar güçlü değil.

Atatürk ilkelerine gelince;bugünümüzü ona borçluyuz. Çok değerli bir asker. Hz. Muhammed'in neferi. Ancaaaak, bütün ilkeleri yeniden tanımlanmalı. Her söylediği çağa uygun değil.

Benim gibi düşünen vatandaşların oranını merak ediyorsanız, sokağa çıkınız, vatandaşla konuşuz. Siz konuşmazsanız, bir gün emekli olduğunuzda, dokunulmazlığınız kalktığında, onlar sizi bulup, sizinle konuşurlar. Kolay gelsin."

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında soruşturma başlatmış ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu işlediği iddiasıyla Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

11. Mahkeme, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçundan başvurucunun 12.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca, başvurucu hakkında yeniden suç işlemeyeceği kanaati oluşmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine gerek olmadığı da ifade edilmiştir.

12. Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesinin kararının gerekçesinde; başvurucunun gönderdiği e-postada " ...siz Abdullah Öcalan'ı asmaya cesaret edemeyen bir yargı sisteminin savcısı olarak ben ve benim gibi sıradan bir vatandaşın gözünde sıfır itibara sahipsiniz ..." gibi ifadeler kullanarak kamu görevlisine hakarette bulunduğu, düşünce açıklama özgürlüğünün dışına çıkarak Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı sıfatıyla görev yapan A.Y.nin itibarsız bir kişi olduğunu belirttiği hususlarına yer vermiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 21/10/2013 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

14. Başvurucu; onama kararının kendisine tebliğ edilmediğini, kararın kesinleştiğiniödeme emrinden öğrendiğini belirtmiştir. Ödeme emri, muhtara teslim edilmek suretiyle 31/1/2014

tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucunun sunduğu belgelerden ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme neticesinde adli para cezasının başvurucu tarafından ödenmiş olduğu anlaşılmıştır.

16. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı 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...

(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,...

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda - Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012 ve Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109),ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

19. İfade özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi de gözönüne alınmalıdır. Bununla birlikte kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (Lesnik/Slovakya, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53; Raichinov/Bulgaristan, B. No: 47579/99,

20/4/2006, § 48).

20. AİHM'e göre, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken performanslarını etkilemeyi ve kamuoyunun bu kişilere olan güvenine zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı ve hakaret içerikli saldırılara karşı korunmaları zorunludur (Busuioc/Moldova, B. No: 61513/00, 21/12/2004, § 64). Bununla birlikte AİHM, kendilerine idari yetkiler verilmiş kamu görevlilerine de kamusal konum doktrininin uygulanmasını uygun görmüş; belirli yetkileri kullanan kamu görevlilerinin söz ve eylemlerine getirilen eleştirilere daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini belirtmiştir (Steur/Hollanda, B. No: 39657/98, 28/10/2003, § 40).

21. AİHM, bir kararında yargının toplumdaki rolüne dikkat çekmiş; hukuk devletinde adaletin teminatı olan yargının görevini en iyi şekilde yapmak için kamunun güveninden yararlanması gerektiğini, dolayısıyla temelsiz ve zararlı saldırılara karşı korunmasının temininin gerektiğini belirtmiştir. Özellikle bu teminat, eleştirilen hâkimlerin kendilerini cevap vermekten alıkoyan ketum olma yükümlülüğüne bağlı oldukları gerçeği gözönünde bulundurulduğunda daha da gereklidir (Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 34).

22. Savcılar da yargı temsilcisi olarak adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlilerinden olup diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan savcılarla birlikte hâkimleri ve diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir (Benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33; adaletin yönetilmesini eleştiren avukata verilen disiplin cezası niteliğindeki para cezası ile suçlamanın üslubu dikkate alınarak adil bir dengenin kurulduğuna ilişkin karar için bkz. Schöpfer/İsviçre, B. No: 56/1997/840/1046, 20/5/1998, §§ 29, 33; hâkim veya savcı gibi kişilere yönelik ifadelerin açıkça küçük düşürücü ve hakaret içerikli olması hâlinde değerlendirmenin kullanılan ifadelerin doğruluğunun kanıtlanıp kanıtlanamamasına göre yapılacağına dair karar için bkz. Perna/İtalya, B. No: 48898/99, 6/5/2003, §§ 13, 47; mahkeme başkanına yazılan mektuptaki ifadelerin aşağılayıcı olarak kabul edilmesine rağmen verilen cezanın orantısız bulunmasına dair karar için bkz. Skalka/Polonya, B. No:43425/98, 27/5/2003,§§ 41, 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; o dönem görevde olan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına gönderdiği e-postada kullandığı "Sıfır itibara sahipsiniz." ifadesinin hakaret olarak kabul edilemeyeceğini, hakaret kastı bulunmadığını, bu şekilde düşüncesini belirtmesinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararında belirtilen "itibarsız" kelimesini kullanmadığını, mahkemenin genişletici yorum yaptığını, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına "sayın" kelimesini kullanarak hitap ettiğini ve hitabında saygı göstermesinin kanıtı olarak ikinci çoğul şahıs eki kullandığını belirtmiştir.

25. Başvurucuya göre e-postada yer alan ve suça konu ifadeleri, güncelliğini koruyan ve toplumu ilgilendiren bir konuda düşünce ve eleştiri içermekte olup ağır tenkit niteliğinde olan sözleri düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında kalmaktadır. Ayrıca başvurucu; ifade özgürlüğü kapsamındaki bu sözleri nedeniyle cezalandırılmasının muhatabın salt yargı

mensubu olması nedeniyle ceza verilmesi sonucunu doğuracağını, bunun da demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ve bu suretle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı ile 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü arasında demokratik toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir denge kurulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesi ile AİHM içtihatlarından örnekler verilerek yapılacak değerlendirmede başvurucunun kullandığı sözlerin eleştiri sınırlarını aşıp aşmadığı, gerçekten muhatabı küçük düşürme ve aşağılama kastının bulunup bulunmadığı, muhatabın tanınmışlık düzeyi ve 2010 yılı itibarıyla verilen 12.000 TL adli para cezasının sarf edilen sözlerle orantılı olup olmadığının belirtilen kararlarda yer alan ilkelerle birlikte gözönüne alınması gerektiği ifade edilmiştir.

27. Başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

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, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, alt sınırdan uzaklaşılarak mahkûmiyete hükmedilmesi ve indirim nedenlerinin uygulanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının özü, e-postadaki ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31.Başvurucu hakkında o dönem görevde olan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına gönderdiği e-postada kullandığı ifadeler nedeniyle 12.000 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale

yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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."

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

i. Kanunilik

34. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

36. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ergün Poyraz (2) [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 50-52).

37. Yine 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), § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, § 52). Bu itibarla sade bir vatandaşın e-posta ile kanaatini ifade etmesi de dâhil her türlü ifade, başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır.

38. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğü, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlanabilir. Bununla birlikte sınırlamanın ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaması için "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun" ve "ölçülü" olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 51, 53-54; Mehmet Ali Aydın, §§ 68, 70-72; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 51, 54, 55; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50, 51). Diğer taraftan devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014,

§ 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Kemal Kılıçdaroğlu, § 54).

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 ve Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014,§ 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

40. 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. 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. Bunun için Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan düşünce açıklamalarının tamamının söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilip değerlendirilmediğini, başvuru konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini inceleyecektir (Nilgün Halloran, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut başvuruda çatışan hakların dengelenmesinde öncelikle ifade özgürlüğünü kullanan başvurucu ile şeref ve itibarına saygı hakkı korunması gereken mağdurun kimlikleri ve konumları, ikinci olarak da ifadelerin içeriği, ne şekilde ve hangi bağlamda ifade edildiği dikkate alınmalıdır.

42. Başvuruya konu e-postayı gönderen başvurucu sade bir vatandaştır. Başvurucunun da herkes gibi görüşlerini dile getirirken Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünden yararlanacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmıştır. Ancak bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 84).

43. Eldeki başvuruda mağdur, o dönem görevde bulunan ve yargı erkinin en önemli temsilcilerinden birisi olan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısıdır. Cumhuriyet savcıları, hukuk devletinde adaletin teminatı olan yargının temsilcileri olarak adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileridir. Savcılar da diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple savcılarla birlikte hâkimleri ve diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Ayrıca yargı mensuplarının eleştirilerekarşılık vermek bakımından imkâna sahip olmamaları da özellikle dikkate alınmalıdır (bkz. § 21).

44. Somut olayda mağdur, hem yürüttüğü görevi itibarıyla hem de görevinin e-posta içeriğindeki ifadelerin bağlamıyla doğrudan ilişkili olması nedeniyle kamuoyunun ilgisini çeken bir konuda tanınmış bir kişidir. Bu nedenle sade vatandaşlara nazaran eleştirilere daha hoşgörülü olmak durumundadır. Zira somut olayda olduğu gibi ifadelerin dayandığı eleştiri konusu olgular, yargıda önemli konumlarda bulunan görevlileri kamuoyunda bilinir hâle getirmekte; siyasetçiler kadar olmasa da eleştiriye daha fazla tahammül etmelerini gerektirmektedir (bkz. §§ 20, 39).

45. Müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği konusunda bu başvurudaki diğer kriterler ise ifadelerin içeriği, iletilme şekli ve bağlamıdır. Başvurucu tarafından dile getirilen ifadeler mağdura e-posta olarak iletilmiştir. Bu çerçevede ifadelerin muhatabına doğrudan gönderilmesi, sadece muhatap tarafından okunabilmesi ve aleniyet kazanmamış olması önemlidir. Dolayısıyla söz konusu ifadelerin kamu görevlisinin görevini ifa ettiği sırada -örneğin yargı faaliyetleri sırasında adaletin düzgün işleyişini etkileyecek surette- ortaya konulmamış olduğu, sadece e-postayla sınırlı olarak ifade edildiği ve herhangi bir yerde yayımlanmadığı da dikkate alınmalıdır.

46. Bu noktada şu husus özellikle belirtilmelidir: Kişiler kamu ile ilgili dilek ve şikâyetlerini dile getirebilmek için Türkiye Büyük Millet Meclisine ve idari makamlara dilekçe hakkı kapsamında başvuru yapabilmektedirler. Bu kapsamda elektronik olarak başvuru yapılabilen -olay tarihinde mevcut olan- BİMER (Başbakanlık İletişim Merkezi) ve -2016 yılından itibaren- CİMER (Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi) gibi resmî platformlar mevcuttur. Söz konusu platformlar, kişiler ile devlet arasındaki iletişim kanallarını açık tutarak müracaatların her zaman ve her yerden yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Bahsedilen platformlar üzerinden idareye somut başvurudakine benzer talepler de dâhil birçok konuda başvuru ve talep iletilmektedir. Başvurucunun ise bu gibi platformlar aracılığıyla da ifade edebileceği hususları ve devlete yöneltmek istediği şikâyetini e-posta ile yüksek yargı temsilcisine iletmeyi tercih ettiği, eleştiri ve şikâyetini bu şekilde dile getirdiği görülmektedir.

47. E-posta içeriğine bakıldığında ise ifadelerin Abdullah Öcalan'ın idam edilmemesi olgusuna dayanan değer yargılarından oluştuğu görülmektedir. Abdullah Öcalan PKK terör örgütünün kurucularından biri ve yöneticisi olup aynı zamanda Türkiye’nin bir kısmında görülen vahim nitelikli şiddet ve terör olaylarının, can ve mal kayıplarının meydana gelmesinde temel aktörlerdendir. Ülkemiz uzun yıllardır adı geçen terör örgütü ile mücadele etmektedir. Dolayısıyla başvurucu, devletten beklentisini e-postadaki ifadeleri ile devletin üç erkinden biri olan yargıya ve onun üst düzey temsilcilerinden birine yöneltmiş ve Abdullah Öcalan'a verilen cezanın yetersiz olduğuna ilişkin kanaatini ifade etmiştir. Başvurucunun mahkûmiyet kararına esas ifadeleri, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan hakkında verilen hükümle ilgili veidam edilmesi gerektiğine ilişkin toplumda tartışılagelen hususlara dayanmaktadır. İfadeler, mağdurun şahsından ziyade bir anlamda devletin temsil edildiği konumuna yöneltilmiştir. Söz konusu ifadeler bağlamı ile birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu ifadelerin eleştirelnitelikte olduğu görülmektedir.

48.Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Ancak somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun "...sıfır itibara sahipsiniz..." sözlerini Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itibarsız bir kişi olduğunu belirttiği şeklinde yorumlamıştır. Söz konusu ifadeleri bağlamı içinde ele almak yerine yazının yukarıda zikredilen kısmını esas alarak değerlendirmiştir.

Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin başvurucu tarafından gönderilen e-postadaki ifadeleri yazıldığı bağlamdan kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği söylenemez. Yine Mahkemenin gerekçesinde mağdurun yargıdaki rolünü, konumunu ve tanınmışlık düzeyini de gözönünde bulundurmadığı görülmektedir.

49. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin kararından başvurucunun ifade özgürlüğü ile mağdurun şeref ve itibarına saygı hakkı arasında denge kurmaya yönelik bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Mahkemenin gerekçesi başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılamaz. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün 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'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."

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmiş olması nedeniyle adli para cezasının başvuru tarihi itibarıyla ödenmeyen kısmının infazının durdurulması talebinde bulunmuş olup tazminat talep etmemiştir.

53. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkûmiyet kararını veren (kapatılan) Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesinin ilgili dosyasının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere mahkûmiyet kararını veren Ankara (Kapatılan) 2. Sulh

Ceza Mahkemesine (E.2009/1066 ve K.2010/81) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186.10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# R.A.

**B. No: 2014/3955 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3955)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : R.A.

Vekili : Av. Sümeyye Nur YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2014 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.

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. Rusya Federasyonu vatandaşı olan Çeçenistan kökenli başvurucu, Müslüman kimliğinden ötürü zulme maruz kaldığından Mısır'a yerleştiğini belirtmiştir. Yedi yıl Mısır'da yaşayan başvurucu, askerî cunta yönetime el koyduktan sonra yabancı uyruklu Müslümanların ülkeyi terk etmeleri için baskı yapıldığını, 23/8/2013 tarihinde Türkiye'ye geldiğini söylemektedir.

10. Başvurucu 22/11/2013 tarihinde Türkiye'de turistik (ev kiralayan yabancı) amaçlı ikamet izni almak için İkamet Büro Amirliğine geldiğinde yapılan Polis Bilgi Sistemi (PolNet) arananlar sorgu ekranında hakkında G-87 (genel güvenlik) ve Ç-114 (haklarında adli idari işlem yapılan yabancı) kodlu tahdit kayıtları olduğu anlaşılmıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 22/11/2013 tarihli, saat 16.00'da düzenlenen yakalama gözaltına alma tutanağındaki bilgilere göre başvurucuya isnat edilen suç "giriş yasağını ihlal"dir. Başvurucu bu gerekçeyle aynı gün Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) teslim edilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kaldığı süreçte Kumkapı GGM'nin durumu hakkında Emniyet Genel Müdürlüğünden (EGM) bilgi istemiştir. EGM'nin 16/3/2016 tarihli cevap ekindeki belgelerde belirtilmeyen bir tarihte başvurucunun Türkiye'ye iltica talebinde bulunduğu anlaşılmıştır. Bu talep EGM'nin 23/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, aynı makamın 14/2/2014 tarihli yazısıyla reddedilmiş; ayrıca başvurucu, ikincil koruma kapsamına da alınmamıştır.

12. Bu karar başvurucuya tebliğ edilmek suretiyle 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 23. maddesi uyarınca başvurucu 20/2/2014 tarihinde GGM'den salıverilmiştir.

13. Başvurucu, salıverildikten sonra 20/3/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile 5683 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) kararında; 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağının ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadı”nın esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

19. Anayasa Mahkemesi birçok kararında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T.; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından kaynaklanan çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

23. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi; idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk

mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

24. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

26. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

27. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

28. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; yasal dayanaktan yoksun olarak sırf yabancı olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediği için itiraz hakkını kullanamadığını, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvuru yapabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında; hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

31. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve

diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

32. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

33. Herhangi bir idari karar olmaksızın hukuka aykırı şekilde fiilî bir tutma; aynı zamanda buna bağlı olarak tutma nedenlerinin bildirilmemesi, hâkim önüne derhâl çıkarılmama, tutmanın kişinin yakınlarına haber verilmemesi, tutmaya karşı etkili bir başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle tazminat elde etme imkânının bulunmamasıiddialarını da çoğunlukla içinde barındırır. Lakin kişinin hürriyetinden yoksun kılınması sonucunu doğuran hukuka aykırı bir idari eylem dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesindeki ihlal yelpazesinin çeşitliliği, açılacak tam yargı davasında tayin edilecek tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilecek bir husustur.

34.Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen "tam yargı davası" yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

36. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 27) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SENEM ARI ÇALIŞKAN

**B. No: 2014/7971 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SENEM ARI ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7971)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Senem ARI ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Neslihan TÜRKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Edirne Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğünde tam zamanlı sözleşmeli

mimar olarak çalışmakta iken hakkında CRK inşaat sahibi A.E. tarafından şikâyet dilekçesi verilmiştir.

7. A.E., dilekçesinde başvurucuyla aralarında gayrimenkul alım satım sözleşmesinden kaynaklanan bir husumetin olduğunu vurgulayarak başvurucunun kendisinden konut satın aldığını ancak evi henüz teslim edemediğini belirtmiştir. Belediyede ruhsat işlerinde görevli olan başvurucu tarafından anılan husumet nedeniyle inşaat tadilat ruhsatı talebinin yerine getirilmediğini iddia etmiştir.

8. Anılan dilekçe üzerine başvurucunun ifadesi alınmış, Belediyedeki görev ve sorumluluklarını kullanarak menfaat sağladığı iddiasıyla hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucuya yürütülen soruşturma neticesinde Edirne Belediye Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğünün 5/2/2013 tarihli kararı ile uyarma cezası verilmiştir.

10. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle Edirne İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Edirne İdare Mahkemesinin 13/11/2013 tarihli ara kararı ile Edirne Belediyesinden başvurucuya A.E.nin tadilat ruhsatı alma işinin havale edilip edilmediği, bünyesinde başka mimar çalışıp çalışmadığı, bahsi geçen tadilat ruhsatı işinin ne kadar sürede sonuçlandırılması gerektiği hakkında detaylı bilgi istenmiştir.

12. Belediye 16/12/2013 tarihli ara karara cevap yazsında başvurucunun İmar ve Şehircilik Müdürlüğü Ruhsat Bürosunda mimar kadrosuyla büro şefi olarak görev yaptığını, dolayısıyla ruhsat bürosu görev alanına giren her konuda kadrosu itibarı ile mahiyetindeki personel tarafından yerine getirilmesi gereken her işlemden sorumlu olduğunu ifade etmiş ve tadilat ruhsatı talebinin en geç otuz gün içinde sonuçlandırılması gerektiği belirtilerek bu süre içinde anılan talebe yönelik herhangi bir işlem yapılmadığını bildirmiştir.

13. Edirne İdare Mahkemesi 18/12/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, soruşturma evrakları ve olayın birlikte değerlendirilmesinden başvurucu ile inşaat sahibi arasında bir husumet olduğunun anlaşıldığı vurgulanarak inşaat sahibi A.E. tarafından 6/8/2012 tarihinde faklı bir proje inşaatı için tadilat ruhsat talebinde bulunulduğu ancak başvurucu tarafından yakın tarihli ruhsat talepleri zamanında karşılanmasına rağmen A.E.nin talebinin geciktirildiği, bu davranışın ise hem verilen görevi zamanında yapmamak hem de devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak olarak değerlendirilebileceği kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından itiraz edilen karar, Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 17/4/2014 tarihli hükmüyle onanmıştır.

15.Bu karar, başvurucu vekiline 7/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili 3/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı

ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

...

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, şikâyete konu işlemin kendi görev ve sorumluluğu altında olmayıp çalıştığı birimdeki başka bir memurun sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Bu durumu gerek ilk derece mahkemesi gerekse de itiraz mercii önünde ısrarla belirttiğini ancak dikkate alınmadığını, sonuç olarak kendi görev ve sorumluluğunda olmayan bir işi geciktirdiği gerekçesiyle hakkında disiplin cezası işlemi uygulanmasının haksız olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu çerçevede başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyetkarinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddianın özünün yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı hususuna ilişkin olduğu anlaşılmış olup başvurucunun anılan iddiası bu kapsamda değerlendirilmiştir.

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

22. Somut olayda İdare Mahkemesinin karar verirken gerekli araştırmayı yaptığı, soruşturma evraklarını dikkate aldığı ve tüm bu veriler çerçevesinde kararını verdiği anlaşılmıştır (bkz. § 11-13). Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

23. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun 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 başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN ZENCİR

**B. No: 2014/9167 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ZENCİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9167)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Hüseyin ZENCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi müdahale sonucu bacağın kesilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi(UYAP) üzerinden elde edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1969 doğumludur. Muğla ilinin Marmaris ilçesinde yaşamakta ve marangozluk yapmaktadır.

10. 2/5/2005 tarihinde gece saat 01.35 civarında bıçakla yaralanan başvurucu, öncelikle Marmaris Devlet Hastanesine götürülmüş, hayati tehlikesinin bulunması ve hastanenin tıbbi olarak yetersiz kalması sonucu Muğla Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

11. Olayın olduğu tarihte Muğla Devlet Hastanesinde yalnızca bir tane kalp ve damar cerrahi uzmanı görev yapmaktadır ve başvuruya konu olay günü söz konusu uzman doktorun izinli olması sebebiyle başvurucuya Muğla Devlet Hastanesinde müdahale edilememiştir. Bu sebeple başvurucu getirildiği ambulansla en yakındaki özel bir hastaneye nakledilmiştir.

12. Gece saat 04.10 civarında özel hastaneye gelen başvurucu, kendisine ilk müdahalede bulunan kalp ve damar cerrahi uzmanı İ.A.Ö. tarafından acil olarak saat 05.00'te ameliyata alınmış, ameliyat sonrası yoğun bakım ünitesinde tedavisine devam edilmiştir. Ameliyat sırasında kesilen damarlar onarılmış, kasların ödem ve şişmesi sonucu atardamarları sıkmasını önlemek amacıyla fasiatomi (Kasın etrafındaki sert bağ dokusunun çıkartılması) işlemi yapılmış, ameliyat sonrasında sağ ayaktan nabız alınmıştır.

13. Ameliyatın ertesi sabahında yapılan kontrollerde nabızların kaybolduğu tespit edilmiş, başvurucuya heparin verilerek süreci takip edilmiştir. Ancak başvurucunun klinik durumunda düzelme olmayınca ve hastanedeki tek kalp ve damar cerrahi uzmanı İ.A.Ö.nün de izinli olduğu gözetilerek yoğun bakımdan sorumlu doktor tarafından başvurucu tekrar Muğla Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

14. Muğla Devlet Hastanesindeki kalp ve damar cerrahi uzmanı tarafından cerrahi müdahaleyle başvurucunun ayağındaki dolaşım yeniden sağlanmış, sağ ayağının beşinci parmağının ampütasyonunun (kesilmesi) ardından başvurucu, 26/7/2005 tarihinde taburcu edilmiştir.

15. Başvurucu, yaklaşık bir yıl sonra 10/6/2006 tarihinde bir kısım şikâyetlerle Aydın Devlet Hastanesine başvurmuş, sağ ayağında dolaşım bozukluğu ve kemikte osteomyelit (Kemik iltihaplanması) tespit edilerek sağ ayağı metetarsal bölgeden (Ayak tarak kemiği)kesilmiş, başvurucu 22/6/2006 tarihinde yeniden taburcu edilmiştir.

16. Başvurucu yine yaklaşık bir yıl sonra, bu kez 11/6/2007 tarihinde, Eğridir Eklem Hastalıkları Tedavi ve Rehabilitasyon Hastanesine başvurmuş, kronik kemik iltihaplanması tanısıyla sağ bacağı diz altından kesilmiş, 4/7/2007 tarihinde taburcu edilmiştir.

17. Başvuru tarafından yapılan şikâyet üzerine Muğla Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Tıbbi müdahalede hekim kusuru bulunmadığına alınan bilirkişi raporu doğrultusunda doktor İ.A.Ö. hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anılan karara yapılan itiraz, Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

18. Başvurucu, Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilk müdahaleyi yapan doktor

İ.A.Ö. ile özel hastane aleyhine tıbbi ihmale dayalı maddi ve manevi tazminat davası açmış, Mahkemenin verdiği yetkisizlik kararı üzerine dosya Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir.

19. Mahkemece, olay günü özel hastanenin acil bölümünde görevli doktor ile ameliyata katılan hemşire tanık olarak dinlenmiş, Maltepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Kalpve Damar Cerrahisi Bölümünde görev yapan iki öğretim elemanı ve sağlık hukuku alanında uzman bilirkişiden oluşan kuruldan davaya ilişkin rapor aldırılmıştır.

20. Bilirkişi raporunda; özel hastanede kalp ve damar cerrahisi uzmanı Prof. Dr. İ.A.Ö. tarafından başvurucu görüldükten hemen sonra acilen ameliyata alınarak atar ve toplar damardaki kesici alet yaralanmasının tamir edilmek suretiyle bacaktaki dolaşımın yeniden sağlandığı tespit edilmiştir. Ameliyat sonrası erken dönemde ayaktaki nabızların alınıyor olmasının dolaşımın sağlandığının göstergesi olduğu üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla doktorun tıbben gerekli müdahaleyi yapmış olduğu, herhangi bir ihmal ve kusurun olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun yaralandığı zaman ile cerrahi müdahalenin yapıldığı zaman arasında yaklaşık dört saatlik bir sürecin geçtiği, bunun da bacağın o kadar süre iskemide (Yetersiz kanlanma) kaldığını gösterdiği açıklanarak damarların tamir edilmiş olmasına rağmen bu durumun başvurucunun tedavisini olumsuz yönde etkilediği vurgulanmıştır. Ertesi gün ayaktaki nabızların kaybolması üzerine başvurucuya heparin verilerek takibe alınma yolunun tercih edilmesine rağmen nabızların alınamaması nedeniyle başvurucunun Muğla Devlet Hastanesine sevk edildiği, bu işlemlerde de herhangi bir ihmalin ve kusurun olmadığı ifade edilmiştir. Muğla Devlet Hastanesinde kalp ve damar cerrahisi uzmanı tarafından cerrahi müdahale yapılarak ayaktaki dolaşımın yeniden sağlandığı, bu durumun başvurucunun iddia ettiğinin aksine müdahale de tıbbi bir gecikme olmadığını gösterdiği dile getirilmiştir. Başvurucunun 26/7/2005 tarihinde sağ ayağındaki dolaşımın normal olarak taburcu edildiği, bu tarihten itibaren 10/6/2006 tarihindeki amputasyona kadar geçen süre içersinde sağ ayağındaki dolaşım ile ilgili herhangi bir sorunu olup olmadığı, takip ve tedavisinin akıbetine ait herhangi bir bilginin dosyada olmadığı belirtilmiştir. Tüm bilgiler ışığında bu kadar süre sonra ayağın kesilmesi ile bıçakla yaralanma sonucu gördüğü ilk tedavi sırasında herhangi bir illiyet bağı kurmanın mümkün olmadığı, tedavisinin hiçbir aşamasında tedaviyi uygulayanlar bakımından herhangi bir ihmalin ve kusurun olmadığı değerlendirilmiştir.

21. Mahkeme,toplanan deliller neticesinde 15/2/2013 tarihinde, bilirkişi raporuna atıfla tedavi sürecinin hukuka uygun olduğunu ve başvurucuya uygulanan tedavi ile başvurucunun bacağının kesilmesi arasında illiyet bağının bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

22. Anılan karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından 18/11/2013 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 22/4/2014 tarihinde reddedilmiştir.

23. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 41. maddesi şöyledir:

“Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur. ”

25. 818 sayılı mülga Kanun’un 42. maddesi şöyledir:

''Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

27. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin ( İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 3. maddesi şöyledir:

''Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır''.

28. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

''Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahelenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. 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 (İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye, B. No: 46156/11, 21/5/2013).

30. AİHM, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesine ilişkin ilkelerin Sözleşme’nin 8. maddesinin sınırlarına giren kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması hakkına müdahalelere de uygulanabilir olduğuna işaret etmektedir (Bronska ve diğerleri/Polonya, B. No: 3229/15, 07/03/2017, (k.k.); Trocellier/Fransa, B. No: 75725/01, 5/10/2006).

31. Yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya, 32967/96, 17/1/2002, § 51).

32. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakılan bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59 ) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi

bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiac/Polonya, B. No: 5410/03, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59 ).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34.Başvurucu,hastane ve doktorunun kusuru sonucu zamanında yapılmayan tıbbi müdahale neticesinde bacağının kesildiğini, açmış olduğu tazminat davasında yeterli araştırma yapılmadan ve gerekli rapor aldırılmadan Mahkemece karar verildiğini belirterek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, adil yargılanma ile sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesinin uygun olacağıifade edilmiştir. Bakanlık bu konudaki AİHM içtihatlarından örnekler vermiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede; başvurucunun bacağının ilk müdahaleden yaklaşık iki yıl sonra kesilmesi ve müdahalenin olaydan üç saat sonra yapılması hususlarının hastanelerin fiziki şartları ve yol mesafelerini de dikkate alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.

B. Değerlendirme

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). Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

37. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurunun şikâyetinin özünün tıbbi hataya dayalı maddi bütünlüğünün ihlal edildiği noktasında toplandığından başvurunun tamamı Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

1. 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. 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).

41. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

42. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Bu ilke, kural olarak tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Nail Artuç, § 37).

43. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

44. Ancak "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak soruşturma, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45).

45. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Ayrıca 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. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

46. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut

tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 65).

47. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Bu bağlamda başvurucunun, tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde meydana geldiğini ileri sürdüğü zararın giderilmesi amacıyla etkili yargısal korumadan yararlanıp yararlanmadığı hususu incelenmelidir.

49. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde genel olarak başvurucunun, maddi ve manevi bütünlüğünün ihmal suretiyle ihlal edildiğine ilişkin tüm iddialarını kusurlu davrandığını ileri sürdüğü doktor ve özel hastane aleyhine tazminat davası açarak dile getirebildiği anlaşılmıştır. Mahkemece hastane raporlarının ve tedaviye ilişkin tüm evrakların getirtilerek incelendiği, olayın aydınlatılmasına yönelik tanık beyanlarının alındığı ve yapılan tıbbi müdahalenin yeterliliğine uzman bilgisine başvurulduğu görülmüştür.

50. Başvuruya konu yargılamanın hukuk yargılaması olmasından ötürü, taraflarca hazırlanma ilkesi çerçevesinde başvurucunun iddia ettiği hususlar, sunduğu veya toplanmasını istediği deliller çerçevesinde Mahkemece araştırılmış, şikâyetçi olduğu kısımlarla sınırlı olmak üzere inceleme yapılmıştır.

51. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı itiraz ve karar düzeltme haklarını kullanabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği değerlendirilmiştir.

52. Bununla birlikte başvurucu, yargılama sürecine ilişkin somut olarak başkaca bir şikâyeti bulunmamakla birlikte, farklı bir bilirkişi kurulundan yeniden mütalaa alınması gerektiği yönündeki itirazlarına rağmen eksik ve yetersiz rapora dayanak yapılarak davanın reddedildiğini ileri sürmüştür.

53. Somut davada başvurucunun tıbbi teşhis ve tedavi sürecinde kusur ve ihmal gösterildiği iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve davayı ret kararının gerekçesine dayanak yapılan bilirkişi raporunda, başvurucunun iddiaları ayrıntılı bir biçimde tartışılıp karşılanarak meydana gelen sonuç ile uygulanan tedavi işlemleri arasında uygun nedensellik bağının bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

54. Tüm bu hususlar birlikte gözönüne alındığında; Mahkemenin dava dosyasındaki bilgi, belge ve bilirkişi raporu uyarınca oluşturduğu kanaate ilişkin gerekçesinin somut olayla ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla bu hakka yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET KORKMAZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/10265 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10265

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KORKMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10265)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Ahmet KORKMAZ

2. Hasan TOPRAK

3. Dursun YILDIZ

4. İsmail Hakkı TOMBUL

5. Nizamettin AKTEPE

6. Yunus ÖZTÜRK

7. Nihat DEDE

8. Haldun ÖZKAN

9. Rıza ZEYREK

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması yapmaları nedeniyle yargılanan ve haklarında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen başvurucuların ifade özgürlüğü ve makul sürede yargılanma

haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan İsmail Hakkı Tombul, olay tarihinde Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) genel başkanıdır. Diğer başvurucular ise KESK'e bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM-SEN) yöneticileridir.

10. Başvurucular 25/4/2007 tarihinde İstanbul Sultanahmet Meydanı'nda bulunan İl Millî Eğitim Müdürlüğü binası önünde Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliği ve ek ders ücreti ile ilgili bir basın açıklaması yapmışlardır. Basın açıklamasında KESK Genel Başkanı da bir konuşma yapmıştır. Başvurucular, başvuru formunda o yıl 1 Mayıs'ı Taksim'de kutlamak için başvuru yaptıklarını da belirtmişlerdir.

11. Başvurucular, megafonla yaptıkları açıklamalarda "1 Mayıs'ta Taksim'de olacaklarını" ifade etmişlerdir. Basın açıklaması olaysız ve ihtarsız olarak sona ermiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 18/9/2007 tarihli iddianame ile başvurucular hakkında halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne özendirmek veya kışkırtmak suçundan 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 27. maddesine göre cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açmıştır.

13. İddianamede ilk olarak 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri için güzergâhların mülki amirlerce kararlaştırılarak halka duyurulacağı kuralının getirildiği hatırlatılmıştır. Savcıya göre bu alanlar ve güzergâhlar dışında yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna aykırı olacaktır. Savcı daha sonra Taksim Meydanı'nın da İstanbul Valiliğince yasaklanmış alanlardan olduğunu ve bu alanda gösteri yapılmasının kanuna aykırı olacağını belirtmiştir. Savcı, başvuruculaın açıklamalarında ve dağıttıkları broşürlerde 1 Mayıs'ta Taksim'de halkın toplanmasını istemelerinin halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne özendirmek veya kışkırtmak suçunu oluşturduğunu iddia etmiştir.

14. Kamu davası İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 16/12/2008 tarihinde başvuruculaın beraatlerine karar vermiştir. Mahkemekararında, yapılan konuşmaların içeriği dikkate alındığında başvuruculaın İşçi Bayramı'nı 1 Mayıs günü Taksim Meydanı'nda kutlamak istediklerine dair düşünce ve

ifadelerinin suç oluşturmadığını ve yapılan açıklamanın düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında olduğu değerlendirilmiş; bu nedenle suçun kanuni unsurlarının oluşmadığına karar verilmiştir.

15. Karar, Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 14/5/2013 tarihinde kararı bozmuştur. Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararından sonra yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince başvuruculara hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğuna, kararın diğer yönlerden incelenmeksizin öncelikle bu sebeple bozulmasınakarar vermiştir.

16. Mahkeme, bozma kararına uyarak 9/4/2014 tarihinde 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi gereğince kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

17. Başvurucular bu karara itiraz etmiş, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir.

18. Ret kararı 21/5/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 16/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2911 sayılı Kanun’un27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Halka karşı, doğrudan doğruya veya ses yükselten veya ileten herhangi bir alet veya araç ile söz söyleyerek veya seslenerek veya basılmış veya çoğaltılmış veya elle yazılmış veya çizilmiş kağıtları duvarlara veya diğer yerlere yapıştırarak veya dağıtarak veya benzeri araç ve yollarla halkı Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak yasaktır."

21. Aynı Kanun'un 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"27 nci maddedeki yasağa aykırı hareket edenler toplantı ... vukubulmuş olup da ilk emir ve ihtar üzerine dağıtılmış ise, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan dört yıla, ... kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... 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 ... kovuşturmaya devam olunur.”

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); başvurucunun "kelle" ifadesini kullanmak suretiyle Atatürk'ün hatırasına hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında para cezasına hükmedildiği ve cezanın infazının 6352 sayılı Kanun hükümlerine göre ertelendiği bir başvuruda, cezanın infazı ertelenmiş olsa bile başvurucunun ceza tehdidi altında olması nedeniyle uygulanan tedbirin izlenen amaçla orantısız bir yaptırım teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle AİHM, başvurucunun hakaret gerekçesiyle mahkûm edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir (Özçelebi/Türkiye, B. No: 34823/05, 23/6/2015, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular; öğretmen ve aynı zamanda Sendika yöneticisi olduklarından haklarını sıklıkla kullandıklarını, kovuşturmanın ertelenmesi kararının psikolojik bir baskı yarattığını, hareket alanlarını daralttığını, bu suretle adil yargılanma, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğiniileri sürmüşlerdir.

26. Bakanlık, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve masumiyet karinesine ilişkin olarak görüşlerini bildirmiştir. Bakanlık, AİHM kararlarından örnekler vererek mahkemeye erişim hakkının suçlanan kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı değil isnadın bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını isteme hakkı vereceğini ifade etmiştir. Bakanlık; masumiyet karinesine ilişkin olarak ise 6352 sayılı Kanun'un yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla hazırlandığını, kovuşturmanın ertelenmesi kararının herhangi bir cezai veya suçlayıcı ifade barındırmadığını, bu kararın mahkemeler ve savcılıkların talep ettikleri hâller dışında başvuruculara adli sicil kayıtlarında yer almadığını ve masumiyet karinesini zedeleyen bir durum meydana getirmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

27. 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.”

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). Başvuru, başvuruculara basın açıklamasında kullandıkları ifadeler nedeniyle haklarında kamu davası açılması ve yargılama sonucunda kovuşturmanın

ertelenmesi kararı verilmesi nedenleriyle ceza tehdidi altında bulunmalarına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların şikâyetlerinin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

30. Başvurucular, yaptıkları basın açıklamasında halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne özendirmek veya kışkırtmak iddiasıyla yargılanmışlar; haklarındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucular üç yıl denetim altına alınmıştır.

31. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, yayımladığı kitaplar nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesiyle yayınevi sahibi başvurucunun ifade 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 kesintiye uğratıcı bir etkisinin bulunduğuna işaret etmiş ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ileride düşüncelerini açıklamaktan veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvuruculara stres ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılarak başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; sonraki bir karar için bkz. İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

32. Mevcut başvurudaki koşullar ile zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihatlarına konu başvurulardaki koşullar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihadında konulan ilkeler gözetildiğinde mevcut başvuruda, başvurucular hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen Sendika yöneticileri olan başvuruculara bu tür konuşma ve basın açıklamalarını sıklıkla yaptıkları ve bu nedenle ileride de kovuşturmaya maruz kalma risklerinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucular hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek üç yıl denetim altına alınmalarının başvuruculara ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 13. maddesininilgili bölümü şöyledir:

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

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla

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

(1) Kanunilik

35. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucular hakkında kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden “kamu düzeni”ne yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ergün Poyraz [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 50-52).

38. Yine Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini önceki kararlarında açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 68; Bekir Coşkun, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 37; Kemal Kılıçdaroğlu, § 50). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Önder Balıkçı, § 37).

39. 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; Kemal Kılıçdaroğlu, § 51; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; Önder Balıkçı, § 38).

40. Anayasa'nın 26. maddesinin asli işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Bu özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Somut olaydaki gibi barışçıl gösterilerde konuşma yapma veya basın açıklamasında bulunma özgürlüğünün ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (Mehmet Ali Aydın, § 43).

41. Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak, keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için

barışçıl bir toplantıda yaptıkları basın açıklamasında kullanılan ifadeler nedeniyle başvurucuların ceza tehdidi altında kalmaya devam etmelerine yol açan kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ikna edici gerekçelere dayanılarak gösterilip gösterilmediğini ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını belirlemektir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucular hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesine neden olan ifadeleri 1 Mayıs kutlamasının Taksim'de yapılacağını ve Taksim'de olacaklarını belirtmeleridir. Öncelikle 1 Mayıs gününün ve bu hususla bağlantılı olarak özellikle Taksim Meydanı'nın başvurucular ve temsil ettikleri sendikalar bakımından önemi incelenmelidir.

43. Amerika Birleşik Devletleri'nde işçilerin 1 Mayıs 1886'dan itibaren iş gününün sekiz saat olması için başlattığı mücadele ile başlayan süreçte 1 Mayıs günü, Milletlerarası İşçi Kardeşliği Teşkilatının 1889'da yaptığı Paris Kongresi'nde (II. Enternasyonalin I. Kongresi) işçilerin ortak bayramı ilan edilmiştir. Yıllardır işçiler, sivil toplum kuruluşları ve toplumun değişik kesimlerinin hükûmetlerden taleplerini dile getirdikleri 1 Mayıs günü,ülkemizde de 2009 yılından itibaren 22/4/2009 tarihli ve 5892 sayılı Kanun ile 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikle "Emek ve Dayanışma Günü" olarak kabul edilmiştir.

44. Halk arasında daha yaygın olarak kullanılan ismiyle 1 Mayıs İşçi Bayramı'nın Taksim Meydanı'nda kutlanması hükûmetler ve kitleler arasında yıllarca tartışma konusu olmuş, uzun süren yasağın 1976 yılında kalkmasından sonra yapılan 1 Mayıs 1977 İşçi Bayramı'nda otuz dört kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle Taksim Meydanı, 1 Mayıs kutlamalarında sembolik bir değer ifade etmeye başlamıştır. Bu tartışmaların sonucu olarak günümüzde "Taksim'de 1 Mayıs'ı kutlamak" sloganik ve klişe bir söyleme dönüşmüştür.

45. Kamu makamları açısından ise geniş katılımlı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenlendiği 1 Mayıs günleri kamu makamlarının kamu düzenini korumak için olağan zamanlara göre daha fazla önlem aldığı günlerdir. Dolayısıyla böyle günlerde kamu düzeninin korunması amacıyla alınan önlemler ile kişilerin temel haklarının çatışması kaçınılmaz olacaktır. Çatışan yararların dengelenmesinde derece mahkemelerinin somut olayın özelliklerini dikkate alarak bu yararlar arasında adil bir denge kurması gerekmektedir. Bunun için de sınırlamaya ilişkin kararın gerekçesinin ulaşılmak istenen amaçla ilgili ve yeterli olması şartı aranır.

46. Somut başvuruda öncelikle dikkate alınması gereken karar, Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda verdiği bozma kararıdır. Zira ilk derece mahkemesi bozma kararı öncesinde başvurucuların beraatine hükmetmiştir. Yargıtay sadece 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması nedeniyle beraat kararını bozmuştur. Somut olayda Yargıtay kararında başvurucuların temsil ettikleri meslek grubu ve statüleri ile bu grubun atanmaları ve ek ders ücretleri ile ilgili taleplerini barışçıl bir şekilde devam eden ve sona eren bir toplantıda dile getirdikleri dikkate alınmamıştır. Yine 1 Mayıs'ın Taksim'de kutlanmasının başvurucular açısından ifade ettiği sembolik değer ile başvuruculların 1 Mayıs'ta Taksim'de olacaklarına ilişkin ifadelerinin bu hususta klasikleşmiş slogandan ibaret olduğu da gözetilmemiştir. Dolayısıyla belirtilen hususlar birlikte değerlendirilerek ulaşılmak istenen amaç olan kamu düzeninin korunmasına ilişkin olarak müdahalenin neden gerekli olduğu yönünde ikna edici gerekçeler ortaya konulmamıştır.

47. Yukarıdaki tespitler ışığında halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak suçundan beraat eden başvuruculaların haklarında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmek suretiyle ifade özgürlüklerinin sınırlanmasına ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Özellikle başvuruculaların Sendika yöneticisi olmaları sebebiyle ifade özgürlüklerini sıklıkla kullandıkları dikkate alındığında başvuruculaların kovuşturmaya tabi tutulma ve yeniden cezalandırılma riskinin denetim süresi boyunca devam etmesi nedeniyle söz konusu müdahalenin ulaşılmak istenen amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. 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

51. 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).

52. 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).

53. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 7 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

54. 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

55. 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.”

56. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

57. İfade özgürlüğü ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. İfade özgürlüğünün ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 10.530 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/306, K.2014/92) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net10.530 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SELÇUK KOZAĞAÇLI

**B. No: 2014/10715 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK KOZAĞAÇLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10715)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Selçuk KOZAĞAÇLI

Vekili : Av. Hüseyin ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması dolayısıyla yapılan yargılamada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına 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, 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. Avukat olan başvurucu olay tarihinde Çağdaş Hukukçular Derneğinin (ÇHD) başkanıdır. Çağdaş Hukukçular Derneği; 1974 yılında kurulmuş, 12 Eylül 1980 Darbesi ile kapatılmış ve 1991 yılında tekrar kurulmuştur. 22/11/2016 tarihinde ise 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile tekrar kapatılmıştır.

10. Söz konusu derneğe hukuk fakültesi mezunları ve tüzel kişiler ile hukuk fakültesi dördüncü sınıf öğrencileri üye olabilmekteydiler. Kapatılmadan önce genel merkezi Ankara'da olan ve bazı illerde de şubeleri bulunan ÇHD'nin Dernek Tüzüğü'nün 2. maddesinde derneğin amacı "Hukukun, insanlığın binlerce yıllık tarihsel kazanımlar ışığında geliştirilmesi, insanın özgürleşmesi ve demokratiklik temeline dayalı, toplum bilinci ile güvence altına alınmış bir hukuk sisteminin kurulması, başta yaşam hakkı olmak üzere temel haklara ve insanlık onuruna yönelik her türlü saldırının önlenmesi için çalışma yapmak" şeklinde belirtilmiştir.

11. Başvurucu 18/12/2009 tarihinde, adı geçen Dernek'in başkanı sıfatıyla Ankara'da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) binası önünde "19 Aralık Hayata Dönüş Operasyonlarının Sorumluları Hesap Versin" konulu bir basın açıklaması düzenlemiştir. Basın açıklamasının yapıldığı tarihte HSYK Üyesi olan Ali Suat Ertosun'un Ceza ve Tevkifevleri (CTE) genel müdürü olarak görev yaptığı dönemde kamuoyunda "Hayata Dönüş Operasyonu" olarak bilinen operasyonlar yapılmıştır. Ali Suat Ertosun adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği ve başmüfettişlik yaptıktan sonra CTE genel müdürü, HSYK ve Yargıtay üyeliği görevlerinde bulunmuştur. Basın açıklamasında Ali Suat Ertosun'un operasyonlar sırasında hayatını kaybeden birçok insanın ölümünden sorumlu olduğu ve yargılanması gerektiği belirtilerek şu ifadelere yer verilmiştir:

"19 Aralık hapishane katliamını izleyen 9. sonbahardayız. ...ölüme sebebiyet verenler hesap vermediler. Neden? Çünkü hesabı sözde soracaklarla hesabı verecekler aynılaşmıştı. Askerler, disiplinleri ve askeri başarıları göz önünde bulundurularak terfi alırlar. ... Peki bir gün hakimler nasıl terfi eder? Verdikleri daha hızlı, daha adil hükümlerle elde edecekleri hukuksal liyakat aranır herhalde, ama hakimleri, insan öldürmeyi bildiği, sevdiği, toplu kırım yönettikleri için yüksek mahkeme üyeliğine seçerseniz işin çivisi çıkmış demektir. Terfi ile yetinmeyip üstün hizmet madalyası verirseniz işlettikleri cinayetlere doğrudan ortak olursunuz. Burada da duramayıp, seni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na üye yaptım, bundan sonra sadece senin gibileri terfi ettir, hakim yap derseniz artık gelecekte işlenecek suçları organize ediyorsunuz demektir. Bunların hepsi yapıldı. Katliamın Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü, Hakim Ali Suat Ertosun'a madalyayı takanlar, o koltuğa oturanlar, hukuksal liyakati bizce şüpheli hakimliği değil, hapishane katliamında soyunduğu kanlı rolü esas almışlardır. ...Uzun ve değiştirilemez genel müdürlüğü sırasında eskittiği Adalet Bakanları şimdi nerede? Ertosun'u yüksek mahkemeye seçtiren irade Adalet Bakanlığı yerine Başbakan Yardımcılığı yürütmektedir. Dönemin HSYK üyeleri şimdi Yargıtay'da Daire Başkanı, dönemin daire başkanları şimdi Yargıtay Başkanıdır. Madalyayı veren hala Cumhurbaşkanıdır. Adalet istiyoruz ama kimden. Aday gösterildiği HSYK seçiminde en yüksek oyu ona vererek Ertosun'u mesleki geleceklerini belirleyen kurula

gönderen yüzlerce yüksek mahkeme üyesinden mi istesek adaleti? Yoksa karanlık yeteneklerini kendilerine karşı kullanmaya başladığını hissettikleri ana kadar sırtını sıvazlamış hükümetlerden mi? Adalet Bakanlığı yaptığı dönemde bizzat onun kurduğu düzeni sürdürmekten geri durmadığı için ödüllendirilenler Meclis Başkanı oldu, belki de adaleti parlamentodan istemeliyiz. Hiçbirisinin bize adaleti vermeyeceği ortadadır. Adaleti istemeli ve mücadele ederek inşa etmeliyiz. Fosfor bombaları ile yakılan genç kadınların, işkence ile öldürülenlerin, kurşunlananların hesabını yeterince etkili sormadığımızı için F Tip Tecrit bugün hala öldürüyor, sakat bırakıyor ve işkence ediyor. ...halka karşı işlenen suçlarda zamanaşımı işlemez. Ali Suat Ertosun için en doğru terfi sanık sandalyesidir. Onu şahsında hapishane katliamı mahkum edilmedikçe yargı ve siyasal iktidar bu suçun ortağı kalacaktır....30 yıl önce gerçekleşmiş Diyarbakır Cezaevi vahşetini bugün televizyon dizilerinden nemli gözlerle öğrenenlere haykırıyoruz. Sadece 9 yıl önce ülkenin her yerinde aynı anda yürütülen bu vahşeti öğrenmek, bilmek, kınamak için televizyon dizisi çekilmesini beklemeyin. Sorumluların cezalandırılması için mücadele edin, yaralarımız ancak o zaman sarılacaktır. 19 Aralık hapishane katliamını unutmadık, unutturmayacağız. Ali Suat Ertosun ve katliamın tüm sorumluları yargı önünde hesap vermelidir".

12. Basın açıklamasında kullanılan ifadeler nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında kamu görevlisine hakaret suçundan kamu davası açmıştır. İddianamede, basın açıklamasının 19/12/2000 tarihinde gerçekleşen "Hayata Dönüş Operasyonu"na ve Ali Suat Ertosun'a tepki olarak yapıldığı tespit edilmiştir. Yine iddianamede, aşağıda yer verilen sözlerin eleştiri sınırlarını aşan, aşağılayıcı ve küçültücü değer yargısı içerdiği belirtilmiştir.

"...hakimleri, insan öldürmeyi bildiği, sevdiği, toplu kırım yönettikleri için yüksek mahkeme üyeliği'ne seçerseniz işin çivisi çıkmış demektir. Terfi ile yetinmeyip üstün hizmet madalyası verirseniz işlettikleri cinayetlere doğrudan ortak olursunuz, ...Katliamın Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü, Hakim Ali Suat Ertosun'a madalyayı takanlar, o koltuğa oturanlar, hukuksal liyakati bizce şüpheli hakimliği değil, Hapishane katliamında soyunduğu kanlı rolü esas almışlardır..., ...Ali Suat Ertosun için en doğru terfi sanık sandalyesidir. Onu şahsında hapishane katliamı mahkum edilmedikçe yargı ve siyasal iktidar bu suçun ortağı kalacaktır..., ...Ali Suat Ertosun ve katliamın tüm sorumluları yargı önünde hesap vermelidir...".

13. Kamu davası Ankara 9. Sulh Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 17/2/2011 tarihli kararı ile suçun unsurlarının oluşmadığını belirterek başvurucunun beraatine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; başvurucunun eleştiri konusu yapılan, onlarca insanın hayatını kaybettiğioperasyonda CTE genel müdürü görevini ifa eden Ali Suat Ertosun'u eleştirirken kullandığı sözleri sert, incitici ve sarsıcı bulmamak olanaklı değilse de insan haklarına saygılı, çoğulcu ve demokratik bir toplumda bu düşüncelere tahammül gösterilmesi gerekeceği ve bu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu belirtilmiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 24/12/2013 tarihinde söz konusu kararı oyçokluğuyla bozmuştur. Yargıtay bozma gerekçesinde; verilen beraat kararının yerinde görülmediğinin belirtilmesinin akabinde hükümden sonra yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1-b madde ve fıkrası uyarınca, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenen suçlar bakımından "kovuşturmanın ertelenmesi" kurumunun getirilmesi karşısında başvurucunun hukuki durumunun yeniden

değerlendirilmesinde zorunlululuk bulunduğu ifade edilmiştir.

15. Bozma üzerine ilk derece mahkemesi 26/3/2014 tarihinde, isnat olunan hakaret suçunun yukarıda anılan 6352 sayılı Kanun'un "Dava ve cezaların ertelenmesi" kenar başlıklı 1. maddesindeki zaman sürecinde işlendiğini, şekil ve öngörülen ceza süresi itibarıyla da bu Kanun kapsamı içinde kaldığının anlaşıldığını belirterek kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

16. Başvurucu kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin karara itiraz etmiş, Ankara 15. Asliye Ceza Mahkemesi 13/5/2014 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar başvurucuya 26/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 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; ...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... 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 ... kovuşturmaya devam olunur."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012 ve Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar: İfade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109);ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005); ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111); yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliği (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

20. İfade özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışmasında eğer

şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi gözönüne alınmalıdır. Bununla birlikte kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (Lesnik/Slovakya, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53; Raichinov/Bulgaristan, B. No: 47579/99, 20/4/2006, § 48).

21. AİHM'e göre kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken performanslarını etkilemeye ve kamuoyunun bu kişilere olan güvenine zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı ve hakaret içerikli saldırılara karşı korunmaları zorunludur (Busuioc/Moldova, B. No: 61513/00, 21/12/2004, § 64). Bununla birlikte AİHM, kendilerine idari yetkiler verilmiş kamu görevlilerine de kamusal konum doktrininin uygulanmasını uygun görmüş; belirli yetkileri kullanan kamu görevlilerinin kendilerinin sözleri ve eylemlerine getirilen eleştirilere daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini belirtmiştir (Steur/Hollanda, B. No: 39657/98, 28/10/2003, § 40).

22. Ayrıca ifade özgürlüğüne ilişkin başvurularda, yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde caydırıcı bir etkisi (chilling effect) vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından imtina etme riski bulunmaktadır (Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 61).

23. AİHM, başvurucunun "kelle" ifadesini kullanmak suretiyle Atatürk'ün hatırasına hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında para cezasına hükmedildiği ve cezanın infazının 6352 sayılı Kanun hükümlerine göre ertelendiği bir başvuruda cezanın infazı ertelenmiş olsa bile başvurucunun ceza tehdidi altında olması nedeniyle uygulanan tedbirin izlenen amaçla orantısız bir yaptırım teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle AİHM, başvurucunun hakaret gerekçesiyle mahkûm edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir (Özçelebi/Türkiye, B. No: 34823/05, 23/6/2015, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; yapmış olduğu basın açıklaması nedeniyle hakkında kamu görevlisine hakaret etmekten dava açıldığını, yargılama sonunda beraat ettiğini ancak Yargıtay tarafından kararın bozulması üzerine bozmaya konu cezadan daha ağır mahiyette kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiğini ve bu suretle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı ile 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü arasında demokratik toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir denge kurulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarından örnekler verilmiş; hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi, kovuşturmanın ertelenmesi kararının cezai bir sonucu olmadığı gibi hususların zikredilen kararlarda yer alan ilkelerle birlikte gözönüne alınması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

27. 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,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

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). Başvurucu, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası dışında basın açıklamasını aynı zamanda avukat sıfatıyla yapması nedeniyle 19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre soruşturma ve kovuşturma izni alınmadan yargılama yapılması ve bozma kararından sonra ilk derece mahkemesi tarafından yokluğunda ve beyanları alınmadan beraat kararına göre daha ağır mahiyette olan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının özü, basın açıklamasındaki ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddiaları ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Başvurucu, yaptığı basın açıklamasında kamu görevlisine hakaret ettiği iddiasıyla yargılanmış; hakkındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır.

31. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, yayımladığı kitaplar nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesiyle yayınevi sahibi başvurucunun ifade 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 kesintiye uğratıcı bir etkisinin bulunduğuna işaret etmişve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde düşüncelerini açıklamaktan veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre, henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvuruculara stres ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılarak başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; sonraki bir karar için bkz. İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44). 32. Mevcut başvurudaki koşullar ile zikredilen 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 avukat olan başvurucunun o dönemde önemli bir sivil toplum kuruluşunun başkanı olduğu, bu tür konuşma ve basın açıklamalarını sıklıkla yaptığı ve bu nedenle ilerde de kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek üç yıl denetim altına alınmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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.”

34. 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.

i. Kanunilik

35. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ergün Poyraz [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun [GK] B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 50-52).

38. Yine 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; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, § 52). Bu itibarla basın açıklaması yapmak suretiyle kamu görevlilerine ve idari kurullara yöneltilen ifadeler de ifade özgürlüğünün korumasındadır.

39. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğü, başkalarının şöhret ve

haklarının korunması amacıyla sınırlanabilir. Bununla birlikte sınırlamanın ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaması için "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun" ve "ölçülü" olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 51- 53, 54; Mehmet Ali Aydın, 68, 70-72; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 51, 54, 55; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50-51). Diğer taraftan devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Kemal Kılıçdaroğlu, § 54).

40. 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 ve Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

41. 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. 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. Bunun için Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan düşünce açıklamalarının tamamının söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilip değerlendirilmediğini, 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 inceleyecektir (Nilgün Halloran, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 39; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi eldeki davada, başvurucunun ifade özgürlüğü ile mağdurun şeref ve itibarının korunması arasında adil birdengenin kurulup kurulmadığı ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvurucunun ve hedef alınan kişinin toplumsal rol ve statüleri, yürüttükleri görevleri, tanınmışlık dereceleri ilebaşvurucunun ifadelerinin içeriği, söylenme şekli, bağlamı, kamusal tartışmalara sunduğu katkı gibi hususlarla birlikte mahkemelerin gerekçelerini de dikkate alacaktır.

43. Başvurucunun toplumsal rolü ve statüsüne bakıldığında kendisi avukat olup olay tarihinde, hukukçulardan oluşan belli bir kesimi temsil eden, Tüzük'ünde belirtilen amaçları doğrultusunda faaliyet yürüten ÇHD'nin de başkanıdır. Başvurucu hem avukat kimliğiyle hem de dernek başkanı olarak kamuoyunun gündemini meşgul eden davalarla ilgili olarak sıklıkla gündemde yer alan bir kişidir.

44. Başvurucunun basın açıklamasındaki ifadeleriyle eleştirdiği ve "Hayata Dönüş Operasyonu" nedeniyle yargılanması gerektiğini vurguladığı kişi ise olayların geçtiği zaman

diliminde ve Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan yüksek bir bürokrattır ve bu nedenle tanınmış bir kişidir. Yine HSYK'nın idari bir kurul olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla başvurucu yönünden kabul edilebilir eleştiri sınırları daha geniş olup Türk yargı sistemi içinde kullandığı yetkiler bakımından son derece önemli olan HSYK üyeliği görevi nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

45. Başvurucunun ifadelerinin söylenme şekline bakıldığında ise ifadelerin bir basın açıklamasıyla 19/12/2000 tarihinde güvenlik görevlilerince Ankara'da gerçekleştirilen ve kamuoyunda "Hayata Dönüş Operasyonu" olarak bilinen operasyonların 9. yıl dönümünde HSYK'nın bulunduğu bina önünde yapıldığı görülmektedir.

46. Basın açıklamasında, "Hayata Dönüş Operasyonu"sırasında hayatını kaybeden kişiler nedeniyle o dönem CTE genel müdürü olarak görev yapan Ali Suat Ertosun'un yaşanan mağduriyetlerden önemli ölçüde sorumlu olduğu ileri sürülmektedir. Açıklamada, Ali Suat Ertosun'un ceza infaz kurumlarında yaşanan olaylardaki sorumluluğuna rağmen Devlet Üstün Hizmet Madalyası ile ödüllendirilmesi ve sonrasında da HSYK üyesi seçilmesi eleştirel bir bakış açısıyla anlatılmaktadır. Söz konusu operasyonları kamuoyunun gündeminde tutmaya yönelik olduğu anlaşılan basın açıklamasında dile getirilen iddialar ile bu operasyonların yapıldığı dönemdeki olaylar ve basın açıklamasının yapıldığı yer ve tarihbütüncül olarak değerlendirildiğinde kullanılan sözlerin kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu kabul edilmelidir.

47. Yine başvurucunun kullandığı ifadeler, yıl dönümü olan ve basın açıklaması ile gündemde tutulmak istenen konu ile bağlantılı olup başvurucunun kullandığı ifadelerin hedef alınan kişinin şahsından ziyade kamu görevlisi olarak yürüttüğü göreve ve konuma yöneltilen görüşler olarak değerlendirilmelidir.

48. Oda, sendika, vakıf veya dernek gibi sivil toplum kuruluşlarının politik, sosyal, kültürel, hukuki ve çevresel amaçları doğrultusunda kamuoyunun ilgisini çeken ve yürüttükleri görevleri nedeniyle tanınmış kamu görevlilerinin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak üyelerini ve 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, bir sivil toplum kuruluşu olan ÇHD'nin amaçları kapsamında ve söz konusu derneğin başkanı sıfatıyla basın açıklaması yapan başvurucunun o dönemde HSYK üyesi olan Ali Suat Ertosun'un ve operasyonlara katkısı olduğunu iddia ettiği diğer yöneticilerin sorumluluğundan da bahsederek "Hayata Dönüş Operasyonu"nu eleştirdiği açıklamalarda sert ve rahatsız edici ifadelere yer verdiği görülmekle birlikte sarf edilen sözlerin hedef alınan kişinin kamu görevi de dikkate alındığında kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmadığının ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecek ve kişiler üzerinde ceza tehdidi nedeniyle caydırıcı etki doğurabilecektir (bkz. §§ 22, 23).

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, yukarıdaki hususlar dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararı üzerine

verdiği kararındaki gerekçeleri başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için uygun ve yeterli sayılamaz. Bu nedenle verilen kararda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile mağdurun şeref ve itibarına saygı hakları arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

50. Başvurucu, yaptığı basın açıklaması nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçundan kovuşturmaya tabi tutulmuş ve beraat etmiştir. Daha sonra kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş olsa bile Yargıtayın beraat kararını yerinde görmeyerek ilk derece mahkemesinin kararını esastan bozduğu dikkate alındığında başvurucunun kovuşturmaya tabi tutulma ve yeniden cezalandırılma riskinin denetim süresi boyunca devam etmiş olması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin ulaşılmak istenen amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, yeniden yargılama ile 5.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

54. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara (Kapatılan) 9. Sulh Ceza Mahkemesinin E.2014/201 ve K.201/362 sayılı dosyasının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. İfade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara (Kapatılan) 9. Sulh Ceza Mahkemesine (E.2014/201 ve K.201/362) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ARİF PARLAK

**B. No: 2014/11655 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF PARLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11655)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Arif PARLAK

Vekili : Av. Nilgün BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi cezasının iptali istemiyle açılan davada vergi borcunun doğmasına neden olan maddi olaya dair ceza yargılaması sonucu verilen beraat hükmünün dikkate alınmaması ve gerekçesiz karar verilmesi 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, yurt dışından ceviz ithal etmiştir. Serbest dolaşıma giriş beyannamelerinde ürünlerin değerini eksik bildirdiğinden bahisle başvurucu aleyhine cezalı katma değer vergisi uygulaması yapılmıştır.Başvurucunun söz konusu işleme karşı yaptığı itiraz Orta Akdeniz Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünün 18/5/2012 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. Başvurucu 18/5/2012 tarihli işlemin iptali istemiyle Mersin 2. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

8. Mahkeme 25/4/2013 tarihli kararıyla öncelikle başvurucunun Amerika Birleşik Devletleri'nden ithal ettiği ürünlerin 36.800 $ olarak beyan edilen kıymetinde tereddüte düşülmesi nedeniyle Mersin Gümrük Müdürlüğü tarafından inceleme yapıldığını tespit etmiştir. İnceleme sonucu, Amerika Birleşik Devletleri Gümrük ve Sınır Koruma kayıtlarına göre ithal edilen ürünlerin değerinin 85.894 $ olduğunun anlaşıldığını vurgulayan Mahkeme, tespit edilen fark üzerinden cezalı katma değer vergisi uygulandığını belirlemiştir. Mahkeme28/12/2012 tarihli ara kararıyla başvurucudan ithal ettiği ürünlerin gerçek değerinin 36.800 $ olduğunu ortaya koyan belgeleri, kayıtları sunmasını istemiştir. Talep edilen belgelerin sunulamaması üzerine Mahkeme, yapılan vergi incelemesi sonucu ulaşılan değer üzerinden cezalı vergi tarhiyatı yapılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

9. Ret hükmü Adana Bölge İdare Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Mahkemenin 17/4/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

10. Diğer taraftan başvurucu hakkında resmî belgede sahtecilik ve kaçakçılık suçlarının isnadıyla kamu davası açılmıştır. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20/5/2014 tarihli kararıyla, sahtecilik ve kaçakçılık suçlarından suçun oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

11. Başvurucu, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 17/4/2014 tarihli ilamını 4/6/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu; yargılama sürecinde gerekçesiz karar verdiğini belirterek gerekçeli hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. 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).

15. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; karar sonucu değiştirebilecek nitelikte hangi esaslı iddiasının gerekçede tartışılmadığına ilişkin gerekçeleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu

tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. DiğerİhlalİddialarI

17. Başvurucu; ceza yargılamasında kaçakçılık ve sahtecilik suçlarından beraat etmesine karşın cezalı vergi tarhiyatı işleminin hukuka uygun bulunmasının adil yargılanma hakkının ihlaline vücut verdiğini ileri sürmektedir.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, uyuşmazlık konusu işlem ve yargılama sonucu verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 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.

19. 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 ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

20. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık bir keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

21. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile vergi hukukunun farklı kural ve ilkeleretabi disiplinler olduğu açıktır. Ceza yargılamasında mevcut ispat koşullarının, kanıt araçlarının, maddi gerçeğe ulaşma yönündeki amaca dair irdelemenin vergi yargısı alanında da geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Somut olayda idari yargı merci, idarenin vergi incelemesi sonucunda edindiği belgeler uyarınca ithal edilen ürün bedelinin eksik bildirildiğinin anlaşıldığını, başvurucunun da bunun aksini kanıtlayan belge sunamadığını tespit ederek davanın reddine hükmetmiştir. Ceza yargılamasında ise resmî belgede sahtecilik ve kaçakçılık suçları yönünden suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat yönünde hüküm kurulmuştur. Vergi yargısında, idari işlemin mevzuata uygun olup olmadığı yönünde ceza yargısına göre farklılık gösteren ispat standardında yapılan değerlendirme ile yukarıda belirtilen (bkz. § 8) gerekçe doğrultusunda ret hükmü kurulmuştur. Kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

22. Ayrıca başvurucunun, isnad edilen kaçakçılık ve sahtecilik suçlarından beraat ettiği Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararı (20/5/2014), cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davada nihai kararın verildiği tarihten (17/4/2014) sonra verilmiş bir beraat hükmü olup idari işlemin hukuki değerlendirmesinde dikkate alınması tarih itibarıyla mümkün değildir. Bununla birlikte başvurucunun iptal davasına dair yargılama sürecinde ceza davasının sonucunun beklenmesi yönünde bir talebinin de bulunmadığı görülmektedir.

23. Bu hâle göre 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SABRİ YILMAZ

**B. No: 2014/13344 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13344)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Sabri YILMAZ

Vekili : Av. Davut YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi cezasının iptali istemiyle açılan davada hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, yurt dışından ceviz ithal etmiştir. Serbest dolaşıma giriş beyannamelerinde

ürünlerin değerini eksik bildirdiğinden bahisle başvurucu aleyhine cezalı gümrük ve katma değer vergisi tahakkuku yapılmıştır. Başvurucunun söz konusu işleme karşı yaptığı itiraz Orta Akdeniz Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünün 27/5/2013 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. Başvurucu 27/5/2013 tarihli işlemin iptali istemiyle Mersin 2. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

7. Mahkeme 29/11/2013 tarihli kararıyla öncelikle başvurucunun Amerika Birleşik Devletleri'nden ithal ettiği ürünlerin 36.000 $ olarak beyan edilen kıymetinde tereddüte düşülmesi nedeniyle Mersin Gümrük Müdürlüğü tarafından inceleme yapıldığını tespit etmiştir. İnceleme sonucu, Amerika Birleşik Devletleri Gümrük ve Sınır Koruma kayıtlarına göre ithal edilen ürünlerin değerinin 63.933 $ olduğunun anlaşıldığını vurgulayan Mahkeme tespit edilen fark üzerinden cezalı katma değer vergisi uygulandığını belirlemiştir. Mahkeme 5/11/2013 tarihli ara kararıyla başvurucudan ithal ettiği ürünlerin gerçek değerinin 36.000 $ olduğunu ortaya koyan belgeleri, kayıtları sunmasını istemiştir. Talep edilen belgelerin sunulamaması üzerine Mahkeme, yapılan vergi incelemesi sonucu ulaşılan değer üzerinden cezalı vergi tarhiyatı yapılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

8. Ret hükmü Adana Bölge İdare Mahkemesinin 19/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Mahkemenin 11/6/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

9. Başvurucu, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 17/4/2014 tarihli ilamını 4/6/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; ceza yargılamasında beraat etmesine karşın cezalı vergi tarhiyatı işleminin hukuka uygun bulunduğunu, Vergi Mahkemesi tarafından hatalı karar verildiğini belirterekadil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

12. 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, 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.

13. 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 ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

14. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık bir keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

15. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile vergi hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğu açıktır. Ceza yargılamasında mevcut ispat koşullarının, kanıt araçlarının, maddi gerçeğe ulaşma yönündeki amaca dair irdelemenin vergi yargısı alanında da geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Somut olayda idari yargı mercii idarenin vergi incelemesi sonucunda edindiği belgeler uyarınca ithal edilen ürün bedelinin eksik bildirildiğinin anlaşıldığını, başvurucunun da bunun aksini kanıtlayan belge sunamadığını tespit etmiştir. Vergi yargısında idari işlemin mevzuata uygun olup olmadığı yönünde ceza yargısına göre farklılık gösteren ispat standardında yapılan değerlendirme ile yukarıda belirtilen (bkz. § 7) gerekçe doğrultusunda ret hükmü kurulmuştur. Ayrıca, Yargıtay dosya sorgu sisteminden yapılan inceleme sonucu, başvurucunun resmi belgede sahtecilik suçundan beraat etmesine ilişkin Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/5/2014 tarihli kararının henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır. Bununla birlikte ceza yargılamasında aynı deliller üzerinden yapılan değerlendirmenin, vergi yargısı tarafından yapılan hukuki değerlendirmeyi bağladığı söylenemez. Kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

16. 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HULİSİ ELMAS

**B. No: 2014/13607 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13607

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HULİSİ ELMAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13607)

Karar Tarihi: 10/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 6/2/2018-30324

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Hulisi ELMAS

Vekili : Av. Ferhat PARLATIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir spor müsabakasındaki mağlubiyete ilişkin basına verilen demeç nedeniyle cezalandırılmanın ve aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu tarafından yapılan 2014/13607 ve 2015/16940 numaralı başvurular, aralarında

konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2014/13607 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, başvuru konusu olaylardan önce Millî Boksör Ş.D.nin bağlı olduğu spor kulübünün antrenörlüğünü yapmıştır. Millî boksör daha sonra başka bir spor kulübüne transfer olmuştur.

10. Başvurucu, başvuru konusu olayların meydana geldiği tarihte Bartın'da bir spor kulübünde antrenör olarak çalışmaktadır. Başvurucu aynı zamanda uzmanlık alanına giren spor müsabakaları ile ilgili görüşlerini yerel medyaya göndermekte ve medya da bu görüşlere dayanarak haber yapmaktadır.

A. 2014/13607 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu Ceza Davası Süreci

11. Başvurucu tarafından Bartın medyasına gönderilen bir elektronik posta, Bartın'da yayın yapan Manşet gazetesinin internet sayfasında 22/8/2013 tarihinde yayımlanmıştır. Haber şöyledir:

"[Ş. D.] RİNGİ SÜRÜNEREK TERK ETTİ

Kick Boks Türkiye Şampiyonasında [Ş.D.] Sedyelik Oldu

18-24 Ağustos 2013 Tarihleri arasında Adıyaman'da yapılan Gençler ve Büyükler KICK BOKS Türkiye Şampiyonasına katılan Bartınlı Sporcu [Ş.D.] birinci turda Kırşehirli rakibi S.S. ile karşılaştı ve birinci maçın birinci raundunu tamamlayamadan teknik nakavt oldu.

Aldığı darbeler nedeniyle yerden kalkamayan [Ş.D.]'nin imdadına orta hakem yetişti. Hakemin dokuza kadar saymasına rağmen belli bir süre yerden kalkamayan [Ş.D.] Ringin ortasında yatarak uzun bir süre ayağa kalkamadı ve sağlık ekiplerinin müdahalesi sonucu sedyeyle ringin ortasından alınarak ambulansla Adıyaman devlet hastanesine sevk edildi.

Kendisine: 'Demir Leydi [Ş.D.]" lakabını takan Bartın'lı sporcunun özellikle ayak tekniklerinin bozulduğu, performansının oldukça düştüğü gözlenirken bu lakabını da artık kullanmayacağı tahmin ediliyor. [Y.A.] Gençlik ve Spor Kulübünde hocası Hulisi Elmas'ın nezaretinde spora başlayan ve 2007- 2012 yıllarında bu kulübün bünyesinde Milli formayı giyme şansını yakalayan Kick Boks ta ve Boks ta birçok defa şampiyonluk kürsüsüne çıkan ve bu başarıları nedeniyle "Demir Leydi" lakabı takılan [Ş.D.] 2013 yılı transfer sezonunda transfer hakkını kullandı ve çeşitli bahaneler öne sürerek kulübünü terk etti. [Ş.D.] böylesine önemli bir şampiyonada, böyle kötü bir performansla Bartın'ı maalesef adına yakışır bir şekilde temsil edemedi."

12. Bartın Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/10/2013 tarihinde başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

13. Bartın 1. Asliye Ceza Mahkemesi 3/4/2014 tarihinde başvurucunun atılı suçtan 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında dosyadaki delillerin değerlendirilmesinden başvurucu ile sporcunun daha önce mesleki ilişkilerine dayalı olarak aralarında husumet bulunduğu tespitini yapmıştır. Mahkeme, müsabakanın birinci turunu atlayarak ikinci turda maç esnasında geçirdiği sakatlık nedeniyle mağlup olan sporcuya ilişkin olarak başvurucunun ilk turda ağır bir mağlubiyet aldığı yönünde gerçeğe aykırı demeç verdiğini belirtmiş; "Ringi sürünerek terk etti." sözü ile de başvurucunun müştekiye yönelik hakaret suçunu işlediğine karar vermiştir.

14. Başvurucunun karara yaptığı itiraz Bartın Ağır Ceza Mahkemesinin 8/7/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. 2015/16940 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu Tazminat Davası Süreci

16. Millî Boksör Ş.D., başvurucunun basına verdiği demeç nedeniyle şeref ve itibarına saldırıda bulunulduğunu belirterek manevi tazminat davası açmıştır.

17. Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde davanın kısmen kabulü ile 1.500 TL manevi tazminatın başvurucudan alınarak davacıya verilmesine kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, başvurucunun basına gönderdiği demeçte davacının ilk turda elendiğinin yazdığı ancak bu durumun gerçeği yansıtmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, "Ringi sürünerek terk etti." şeklindeki ifadenin eleştiri sınırını aştığını ve kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu belirtmiştir.

18. Karar başvurucuya 16/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 23/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Somut başvuruyla ilgili ulusal hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 18) ve Önder Balıkçı (B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 17) kararlarına, uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-31) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, basına verdiği demeç nedeniyle hem hakaret suçundan cezalandırılmasına karar verildiğini hem de aleyhine tazminata hükmedildiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca derece mahkemelerince yeterli inceleme yapılmadan ve gerekçesiz karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi

olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

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

...

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

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 şikâyetlerinin tamamının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Yerel medyada yer alan görüşleri nedeniyle başvurucu hakkında hem ceza davası hem de tazminat davası açılmıştır. Ceza yargılaması sonucunda başvurucunun hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Tazminat davası sonucunda da başvurucunun sporcuya 1.500 TL manevi tazminat ödemesine hükmedilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararları ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

i. Kanunilik

27. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Müdahalenin “başkalarının şöhret veya haklarının” korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

29. Anayasa Mahkemesi, daha önce pek çok kez Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade 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; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, §§

50-52).

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

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

32. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 39; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi ilke olarak;

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

ii. Müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini,

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

Bu incelemeyi yaparken Anayasa Mahkemesi somut olaya uygun düştüğü ölçüde;

a. Başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün,

b. Kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin,

c. İfadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının,

d. İfadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin,

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvuru konusu olayda başvurucunun geçmişte aralarında mesleki ilişki bulunan müşteki hakkında sarf ettiği ifadeler ceza ve tazminat davalarına konu yapılmıştır. Başvurucu, bir dönem açıklamanın muhatabı sporcunun antrenörlüğünü yapmıştır. Millî boksör daha sonra başvurucunun antrenör olarak çalıştığı kulüpten başka bir spor kulubüne transfer olmuştur. Başvurucu -kendi ifadelerinden de anlaşıldığı üzere- sporcunun transferine olumlu yaklaşmamıştır (bkz. § 11). Transferden sonra düzenlenen bir spor müsabakasında sporcunun mağlubiyetini konu alan başvurucunun demeçleri yerel medyada yayımlanmıştır. Başvurucu, mağlubiyete yönelik bilgi verirken değer yargılarını da olaya katarak müsabakayı yorumlamıştır. Kullandığı ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında hem ceza davası hem hukuk davası açılmıştır.

34. Derece mahkemeleri hüküm kurarken ağırlıklı olarak başvurucu ile sporcu arasında yazının yayımlanmasından önceki dönemde oluşan husumete vurgu yapmış, başvurucunun görüşlerini bu husumet kapsamında değerlendirmiştir. Derece mahkemeleri; sporcunun müsabakanın ilk turunu kazanarak ikinci tura çıktığını ve ikinci turdaki karşılaşma esnasında sakatlık geçirdiğini, bunun üzerine maçı tamamlayamayarak mağlup olduğunu tespit etmiştir. Bu olgu karşısında sporcunun henüz ilk turda rakibine ağır şekilde mağlup olduğu şeklinde başvurucunun basına verdiği demeçlerin gerçeğe aykırı olduğunu belirlemiştir. Sporcu hakkında "Ringi sürünerek terk etti." sözü ile de başvurucunun sporcuyu küçük düşürücü ve rencide edici eylemde bulunduğunu belirtmiştir.

35. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir husus bulunmadığı sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakkı arasında adil bir denge kuramamıştır.

36. Başvurucunun müsabakayı anlatırken taraflı bir tutum sergilediği, dikkat çekmek amacıyla "Ringi sürünerek terk etti." sözü gibi bazı abartılı ifadeler kullandığı görülmektedir. Aralarındaki mesleki ilişki ile sporcunun transferine ilişkin olarak başvurucunun yaklaşımı dikkate alındığında başvurucudan sporcunun mağlubiyetini tamamen tarafsız yorumlaması da beklenemez. Bununla birlikte sarf edilen sözlerin söylendiği bağlam da özellikle gözönünde bulundurulmalıdır. Bağlamından koparılmış bir ifadeye dayanılarak yapılan değerlendirmenin ifade özgürlüğü açısından sorunlu olacağı değerlendirilmektedir.

37. Derece mahkemelerinin hakaret olarak nitelendirdiği "Ringi sürünerek terk etti." sözünün -yazının tamamı ışığında değerlendirildiğinde- mağlubiyetin ağırlığını vurgulamak için kullanılan ve değer yargısı içeren bir ifade biçimi olduğu anlaşılmaktadır. Bu ifade biçimi başvurucunun sporcu hakkındaki subjektif tutumunu aktarmasının bir yöntemi olarak kabul edilmelidir. Derece mahkemeleri bu ifade nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında davacının şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir.

38. Derece mahkemeleri ayrıca, başvurucunun basına gönderdiği yazıda gerçeğe aykırı birtakım olgulara yer verdiğini tespit etmiş ancak bu durumu da yazının bütünselliği kapsamında incelememiştir.

39. Yayımlanan yazıya esas bilgilerin gerçekliği, dikkate alınması gereken önemli bir husustur. Ancak bu durumun kişinin şeref ve itibarının korunması nedeniyle ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı kılabilmesi için gerçek dışı olguların hangi yoğunlukta olduğu ve hangi kasıtla yapıldığının değerlendirilmesi gerekir. Derece mahkemeleri kararlarında bu hususlar tartışılmamıştır.

40. Bu durumun kişisel bir saldırı niteliği taşıyabileceği dikkate alınmakla birlikte somut olayda bunu tamamen aşırı olarak kabul etmek mümkün değildir. Başvurucu, müsabakaya ilişkin bilgileri aktarırken sporcunun daha ilk turda rakibine mağlup olduğunu söyleyerek gerçeği belli bir oranda çarpıtmıştır. Ancak yazıda yer alan diğer olguların ve sporcunun mağlubiyetinin gerçekliği konusunda bir ihtilaf bulunmadığı gözetildiğinde bu oranın başvurucunun değer yargısını destekleyecek düzeyde kaldığı söylenebilir.

41. Bu tespitler ışığında başvurucu tarafından kullanılan dili aşırı olarak nitelemek mümkün

değildir. Sonuç olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 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. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın birer örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bartın 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/755, K.2014/248) ve Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/220, K.2015/315) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 433 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.413 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bartın 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/755, K.2014/248) ve Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/220, K.2015/315) GÖNDERİLMESİNE,

D. 433 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.413 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 10/1/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İYİ HABER YAYIN ORGANİZASYON TİC. A.Ş.

**B. No: 2014/13819 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İYİ HABER YAYIN ORGANİZASYON TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13819)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : İYİ HABER YAYIN ORGANİZASYON TİC. A. Ş.

Vekili : Av. İsmail YEŞİLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2014 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Müjde FM ismiyle İstanbul ilinde radyo yayıncılığı yapmakta olan başvurucu, 30/5/2011 tarihli dilekçesiyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK), yerel radyo yayın lisansının ulusal radyo yayın lisansına dönüştürülmesi talebinde bulunmuştur. RTÜK tarafından cevap verilmemesi üzerine başvurucu, talebinin yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

10. Ankara 11. İdare Mahkemesi, 3/7/2012 tarihinde başvurucunun davasını reddetmiştir. Mahkeme, RTÜK tarafından ilgili Kanun'da öngörülen sıralama ihalesi yapılana kadar, yayında olan kuruluşların izin verilen yerleşim yerleri ile sınırlı olarak yayınlarına devam etmelerine imkân tanındığından, başvurucunun ulusal radyo yayın lisansı talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğini belirtmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay 31/1/2014 tarihinde, bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Danıştay başvurucunun karar düzeltme talebini de 12/6/2014 tarihli kararıyla reddetmiştir. Ret kararı 31/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 25/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

15. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ve mevzuat hükümleri hatırlatılmıştır.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiş ve kendisiyle aynı durumda bulunan bazı kuruluşlarca açılan davaların kabul edilmesi sonucu RTÜK tarafından lisans genişletme talepleri kabul edilerek frekans tahsisi yapıldığına ilişkin örnekler sunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

19. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğünün kullanılma araçlarından biri olan basın özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. İfade özgürlüğünün sağlanamadığı bir siyasal sistemin demokrasi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (AYM, E.1997/19, K.1997/66,23/10/1997; Abdullah Öcalan[GK], B. No: 2013/409, 25/06/2014, § 74; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 04/06/2015, §§ 34-36; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 28).

20. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, ifade özgürlüğünün radyo, televizyon ve benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı ifade edilerek radyo ve televizyon yayınlarının da 26. maddenin koruması altında olduğu belirtilmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (R.V.Y.A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 28). Dolayısıyla radyo yayınları da dâhil olmak üzere medya özgürlüğüne uygulanacak ilkeler, basın özgürlüğüne uygulanan ilkeler ile benzerlik gösterecektir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK],§ 51).

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

22. Anayasa Mahkemesi Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. kararında, radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların, RTÜK tarafından frekans tahsisine ilişkin sıralama ihalesi yapılamadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ve frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasının düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun olduğunu tespit etmiştir (Bizim FM

Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], § 65). Kararda, ilgili Kanun'da emredici hükümler bulunmasına rağmen geçici rejimin sonlandırılmamasının, fiilî olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olduğu ve bu durumun devam ettiği ifade edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], § 61). Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda ayrıca ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerinin, idari kararların ve mahkeme kararlarının, başvurucunun yayına başlaması için kendisine ne zaman radyo frekansı verileceğini yeterli derecede öngörmesine imkân vermediğine ve bir bütün olarak öngörülebilirlik şartını yerine getirmediğine de vurgu yapmıştır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], § 62). Son olarak frekans tahsisinin yapılamaması nedeniyle yeni kuruluşlara yayın izni verilmemesinin, özellikle radyoculuk sektöründe rekabeti düşürme etkisine işaret edilmiş; yirmi dört yıl gibi oldukça uzun bir zaman diliminde ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının, bu alandaki rekabeti engellediği ve demokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği kabul edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], § 64).

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

27. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

30. Talepte bulunulmadığından tazminat hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NURCAN BELİN

**B. No: 2014/14187 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14187

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURCAN BELİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14187)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Nurcan BELİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mesleki sicil notlarının "gizli" ve "kişiye özel" bir yazıyla başvurucuya bildirilmesine karar verilmesine karşın bu belgelerin kurumdaki diğer çalışanlarca görülmesine imkân verecek şekilde işleme alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Millî Savunma Bakanlığı (MSB) Sağlık Dairesi Başkanlığında sivil memur olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu 1/8/2012 tarihinde MSB'ye başvurarak 2003 yılından 2010 yılına kadar olan döneme ait hakkında düzenlenmiş bulunan sicil raporlarının tarafına bildirilmesini talep etmiştir. MSB, hâlen görevde olan personelin sicil bilgilerinin açıklanamayacağı gerekçesiyle 8/8/2012 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir.

10. Başvurucu, bu işleme karşı 23/8/2012 tarihinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna (Kurul) itirazda bulunmuştur. Kurul 1/11/2012 tarihinde itirazı kabul ederek başvurucunun sicil raporlarının "gizli" ve "kişiye özel" yazı ile başvurucunun erişimine sunulmasına karar vermiştir. Kurul, çağdaş kamu yönetiminin yerleşik ülke uygulamalarında kamu görevlileri için düzenlenen sicil raporu benzeri dosyaların üçüncü kişilere karşı gizli tutulduğunu ancak dosyanın ilgilisine karşı ise açık olduğunun görüldüğünü belirtmiştir. Kurul 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 15. maddesine atıfta bulunmuş ve bu Kanun hükümlerine göre kurum ve kuruluşların kendi personeli hakkındaki bilgi ve belgeleri üçüncü kişilere karşı gizli tutması gerektiğini ancak bu bilgi ve belgelerin başvurucunun çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olmaları durumunda kişiye açık olması gerektiğini vurgulamıştır. Kurula göre, talebe konu sicil notlarının başvurucunun çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek bir nitelik taşıdığı kuşkusuzdur.

11. MSB Personel Dairesi Başkanlığının 21/11/2012 tarihli yazısı ile Kurul kararının gereği doğrultusunda başvurucuya yazı yoluyla cevap verilmesi hususu Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığına bildirilmiştir. Bu yazıya sadece "gizli" kaşesi vurulmuş ve gizlilik derecesi numarası verilmiştir. Bu belge, MSB Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığında görevli İdari Şube Müdürü tarafından 23/11/2012 tarihinde açılarak havalesi yapılmak üzere daire başkanına sunulmuştur. Evrak başvurucuya teslim edilmek üzere Plan ve Yönetim Şube Müdürüne teslim edilmiştir. Başvurucunun da amiri olan bu kişi tarafından başvurucuya ait sicil raporlarının bulunduğu söz konusu yazı kapalı zarf içinde olmadan başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, gizli kalması gereken bilgilerinin yetkisiz kişilerce görülmek suretiyle kişilik haklarının saldırıya uğradığını belirterek 18/1/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucu, bu davada MSB aleyhine 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

13. AYİM Başsavcılığının 21/5/2013 tarihli görüş yazısında, başvurucunun talebine konu sicil notlarının "gizli" gizlilik derecesiyle ancak "kişiye özel" tasnifi yapılmaksızın postaya verildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, bu yüzden evrakın ulaştığı her aşamada evrak memurlarınca açılarak kaydının yapılıp numara verilmesi suretiyle ilgili birime ulaştırıldığı tespitine yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun "kişiye özel" sicil bilgilerinin içinde yer aldığı zarfın sadece başvurucu tarafından açılacak şekilde tebligata çıkarılması gerektiği hâlde bunun yapılmayarak evrakın başkalarınca öğrenilmesine yol açıldığını vurgulamıştır. Başsavcılığa göre bu işlem nedeniyle kişisel hakları ihlal edildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmelidir.

14. AYİM İkinci Dairesi (Daire) 15/1/2014 tarihinde oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun bilgi edinme talebi üzerine sicil notlarının Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Karargâh Hizmetleri Yönergesi'nin üçüncü bölümündeki düzenlemelere uygun olarak verildiği belirtilmiştir. Daireye göre başvurucunun sicil notlarına ilişkin evrakın İdari Şube Müdürü tarafından açılarak Daire Başkanı'na arz edilerek başvurucuya teslim edilmek üzere Plan ve Yönetim Şube Müdürü'ne teslim edilmesi yönergeye uygundur. Daire, gizli ibareli evrakın Yönerge gereği görmesi gereken kişiler dışında başka bir kimse tarafından görülmediğini vurgulamıştır. Daire bu gerekçeyle başvurucunun manevi olarak bir zarara uğramadığını kabul etmiştir. Kararda yer alan karşıoy yazısında ise davalı idarece bu sicillerin gizli ve kişiye özel tasnifi yapılmaksızın postaya verildiği ve evrakın ulaştığı her aşamada evrak memurlarınca açılıp kaydının yapılarak ilgili birime ulaştırıldığı belirtilmiştir. Bu yazıda, başvurucunun kişiye özel sicil bilgilerinin içinde yer aldığı zarfın sadece başvurucu tarafından açılacak şekilde tebligata çıkarılması gerektiği hâlde iletilen makamlarca açılarak kaydının yapıldığı vurgulanmıştır. Karşıoy yazısına göre sadece davacı tarafından görülmesi gereken evraka başvurucu dışındaki kişilerce vâkıf olunduğundan başvurucunun kişilik hakları ihlal edilmiştir.

15. Başvurucu, karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Karar düzeltme talebi üzerine AYİM Başsavcılığının 8/5/2014 tarihli görüş yazısında, Kurul kararı uyarınca gizli ve kişiye özel bir yazı ile başvurucuya tebliğ edilmesi gereken evraka başvurucu dışındaki kişilerin de vâkıf olduğu belirtilmiştir. Görüş yazısında, bu durumun evraka "kişiye özel" kaşesi vurulmamasından kaynaklandığı ifade edilmiştir. AYİM Başsavcılığı, karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 18/6/2014 tarihli kararı ile oyçokluğuyla kabul edilmiştir. Bununla birlikte Daire; başvurucunun açtığı davayı yine reddetmiş, başvuru ile ilam harçları yönünden itirazı kabul ederek bu hususlarda yeniden karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, talep edilen sicil notlarının başvurucuya verilmesi işleminin Yönerge'ye uygun olarak yapıldığı belirtilmiştir. Daireye göre; başvurucunun evrakı, Yönerge gereği görmesi gerekenler dışında hiç kimse tarafından görülmemiştir. Daire, bu gerekçeyle başvurucunun herhangi bir zarara uğramadığını belirterek manevi tazminat koşullarının oluşmadığı sonucuna varmıştır.

16. Nihai karar, başvurucuya 1/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 29/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4982 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.”

19. 4982 sayılı Kanun’un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kurum ve kuruluşlar, başvuru sahibine istenen belgenin onaylı bir kopyasını verirler.”

20. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi, ...

ifade eder. "

21. 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz.

(2) Kişisel veriler;

a) 5 inci maddenin ikinci fıkrasında,

b) Yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında,

belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir..."

22. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler. "

23. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 117. maddesi ile kaldırılan 110., 111. ve 113. maddeleri şöyledir:

"Sicil dosyası

Madde 110 – Her Devlet memurunun bir sicil dosyası bulunur, Sicil amirleri tarafından düzenlenecek sicil raporları ile varsa müfettişler tarafından verilen denetleme raporları ve memurların mal beyannameleri sicil dosyalarına konulur.

Özlük ve sicil dosyasının önemi

Madde 111 – Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyaları başlıca dayanaktır.

Sicil raporlarında belirtilecek hususlar

Madde 113 – Sicil amirleri, belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında, memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit ederler."

24. 4/1/1980 tarihli ve 16859 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Sivil Memurlara Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amirler Yönetmeliği'nin 8. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde görevli memurların sicil dosyaları, bağlı oldukları kuruluşun Personel Daire Başkanlığı Sivil Memurlar Şube Müdürlüklerinde (Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığında) muhafaza edilir. Sicil Dosyalarını saklamakla görevli memurlara ait sicil dosyaları bunların amirleri tarafından korunur."

25. Bu Yönetmelik'in 9. maddesi şöyledir:

"Sivil Memurların ehliyetlerinin tesbitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekli edilme veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyaları başlıca dayanaktır."

26. Anılan Yönetmelik 15/7/2011 tarihli ve 27995 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Sivil Memurlara Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amirler

Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

27. 15/4/2011 tarihli ve 27906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2 Seri No.lu Kamu Personeli Genel Tebliği'nin (B) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"6111 sayılı Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki sicile ilişkin düzenlemeler yürürlükten kaldırıldığından 2011 yılından başlamak üzere Devlet memurları için sicil raporu doldurulmayacaktır. Geçmiş yıllara ait sicil raporlarının, 1/1/2011 tarihinden başlamak üzere beşinci yılın sonuna kadar muhafaza edilmesi gerekmektedir. 657 sayılı Kanun dışındaki kanunlarda yer alan sicil ve değerlendirmeye ilişkin hükümlerde bir değişiklik yapılmadığından bu hükümlerin uygulanmasına devam edilecektir. Diğer kanunların sicil konusunda 657 sayılı Kanuna atıf yapan hükümlerinin uygulama imkanı kalmadığından bu hükümler uyarınca işlem yapılmaması gerekmektedir.

..."

28. Bu Tebliğ'in (D) bendinin (9) numaralı alt bendi şöyledir:

"Özlük dosyalarının tutulması ve muhafazasında özel hayatın gizliliği ilkesine riayet edilir. Özlük dosyası içeriği hakkında soruşturma ve kovuşturmaya yetkili merciler dışındakilere açıklama yapılamaz, bilgi verilemez. Ayrıca kişinin rızası olmaksızın özlük dosyasındaki bilgiler ve kayıtlar esas alınarak kişi hakkında yayında bulunulamaz."

29. 2/2/2015 tarihli ve 29255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 27. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"'KİŞİYE ÖZEL' ibaresi taşıyan zarf veya belgeler açılmadan ilgiliye teslim edilmek üzere alınır. 'KİŞİYE ÖZEL' ibaresi taşıyan belge üzerinde yalnızca ilgili kişi tasarruf hakkına sahiptir ve ilgilinin talebi olmadan kayda alınamaz."

30. Danıştay İkinci Dairesinin 15/2/2013 tarihli ve E.2008/3328, K.2013/791 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uyuşmazlık tarihi itibariyle yürürlükte olan hükümleri uyarınca her yıl düzenlenen sicil raporları; Devlet memurlarının o yıl içerisinde genel durum ve davranışları bakımından olumlu ve olumsuz niteliklerini, kusur ve eksikliklerini, liyakat durumunu gösteren ve sicil amirlerince not esasına göre düzenlenen belgeler olup, sicil raporlarında bulunan sorular gözönüne alındığında, Devlet memurunun o yıl içerisinde disipline riayeti, sorumluluk duygusu, verimlilik ve çalışkanlığı, görevine bağlılığı, iş heyecanı, mesleki bilgisi, tarafsızlığı, iş arkadaşlarına, amirlerine ve iş sahiplerine karşı tutumu gibi konulara ilişkin olduğu görülmektedir.

Buna göre, sicil raporlarının düzenlenmesi ve olumsuz sicil alanlara getirilen müeyyidelerle sağlanmak istenen amacın, üretimi teşvik priminde güdülen amaç gibi, kamu personelinin daha etkin ve verimli çalışmasını sağlayarak kamu hizmetinin en verimli şekilde yerine getirilmesi olduğu anlaşıl[maktadır]..."

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), kişisel verilerin korunmasının Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını bir kişinin kullanması konusunda büyük öneme sahip olduğunu belirtmektedir (S ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04-30566/04, 4/12/2008, § 103). Leander/İsveç (B. No: 9248/81, 26/3/1987) kararında, başvurucunun bazı mesleki ve sendikal faaliyetlerinin gizli kayıtlarının tutulmasının özel hayatına ilişkin olduğu, bunun yanında söz konusu bilgilerin saklanması ve ifşa edilmesinin özel hayata saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir (Leander/İsveç, § 48). Sõro/Estonya (B. No: 22588/08, 3/9/2015) kararında gizli serviste şoför olarak çalışmış olan başvurucunun mesleki bilgilerinin gazetede yayımlanmasının özel hayata müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir (Sõro/Estonya, § 56). Bu başvuruda AİHM, müdahalenin gözetilen amaçla orantısız olduğu gerekçesiyle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Sõro/Estonya, §§ 56-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, bilgi edinme hakkı çerçevesinde Kurul tarafından mesleki sicil notlarının kendisine "gizli" ve "kişiye özel" olarak verilmesine karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu,mesleki yaşamı ve onurunu etkileyecek nitelikteki belgelerin gizlilik kurallarına uygun olarak kendisine verilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucu, ancak kendisi tarafından öğrenilmesi gereken söz konusu evraka kendisi dışındaki kişiler tarafından da vâkıf olunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bu sebeplerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

...

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.”

36. 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.”

1. Uygulanabilirlik Yönünden

37. 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, §§ 31-32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.

38. 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).

39. Bunun yanı sıra özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatıyla iç içedir, bu yüzden mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulması mümkün değildir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31).

40. Somut olayda MSB Sağlık Dairesi Başkanlığında sivil memur olarak görev yapan başvurucu hakkında sicil amirleri tarafından düzenlenen sicil raporlarının başvurucunun mesleki faaliyetlerine ilişkin olduğu kuşkusuzdur. Danıştay; sicil raporlarının devlet memurlarının o yıl içindeki genel durum ve davranışları bakımından olumlu ve olumsuz niteliklerini, kusur ve eksikliklerini, liyakat durumunu gösteren ve sicil amirlerince not esasına göre düzenlenen belgeler olduğunu tespit etmiştir. Buna göre sicil raporlarında; devlet memurunun dönem içinde disipline riayeti, sorumluluk duygusu, verimlilik ve çalışkanlığı, görevine bağlılığı, iş heyecanı, mesleki bilgisi, tarafsızlığı, iş arkadaşlarına, amirlerine ve iş sahiplerine karşı tutumu gibi konular yer almaktadır (bkz. § 30).

41. Başvurucunun mesleki faaliyetlerinin değerlendirildiği sicil raporlarının belirtilen önemi, taşıdığı mahiyet ve içeriği sebebiyle kişisel veri niteliğinde olduğu tartışma konusu değildir. Kişisel verilerin tutulması, saklanması veya aktarılmasının ise Anayasa’nın 20. maddesi bağlamında kişilerin özel hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Özel hayata saygı hakkına ilişkin negatif ve pozitif yükümlülükleri kesin sınırlarla birbirinden ayırmak mümkün olmayıp her ikisinde de uygulanacak ilkeler benzerdir (N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 53).

44. 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. Anayasa'nın 20. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte ele alındığında, belirtilen pozitif yükümlülüklere işaret etmektedir (Mehmet Arif Kılınç, B. No: 2013/1656, 16/7/2014, § 27; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

45. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K. 2015/123, 30/12/2015, §§ 19-20).

46. Devletin özel hayatın gizliliğinin korunması bağlamında kişisel verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını önleme ve ayrıca bu verilerin ifşa edilmesini engelleme yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamlarınca belirtilen koruma yükümlülüğüne uyulmaması sonucu kişisel verilerin ilgisiz kişilerce öğrenilmesi bireyin özel hayatına saygı hakkının ihlaline yol açar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuruya konu belgeler, 2003 yılından 2010 yılına kadar olan dönemde başvurucu hakkında verilen sicil raporlarıdır. İdare, bilgi edinme hakkı çerçevesinde Kurul kararı gereği bu belgelere başvurucunun erişimine izin vermiştir. Yukarıda da değinildiği üzere başvurucu hakkında öznel ve nesnel bazı değerlendirmeleri içeren söz konusu raporlardaki bilgiler aynı zamanda kişisel verilerdir (bkz. § 40).

48. Başvurucunun bu verilere erişim talebi idarece reddedilmiş ancak bilgi edinme hakkı çerçevesinde yapılan itiraz neticesinde Kurul, söz konusu sicil raporlarının "gizli" ve "kişiye özel" olarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Böylelikle başvurucunun belirtilen kişisel verilerine erişiminin engellenmesi yönündeki mağduriyeti giderilmiştir. Bununla birlikte idarece gizlilik derecesi verilen bu sicil raporları "kişiye özel" kaydı düşülmediği için

bütün aşamalardan -kapalı bir zarf içinde olmaksızın- geçerek başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bu sebeple AYİM Başsavcılığı tarafından da tespit edildiği üzere "kişiye özel" olarak gönderilmeyen sicil raporlarına tebliğ aşamasına kadar geçen sürede başvurucu dışındaki kişilerin de vâkıf olabildikleri anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13, 15).

49. Başvuru konusu olayda başvurucunun kişisel verileri kapsamındaki mesleki sicil raporlarına erişimi sağlanmış ancak başvurucu bu verilerin kişiye özel olarak gönderilmemesinden şikâyetçi olmuştur. Gerçekten de derece mahkemesi, başvurucuya ait sicil raporlarının "kişiye özel" kaydı olmadan gönderildiğini tespit etmiştir. Hâlbuki bu sicil raporlarının başvurucuya verilmesine ilişkin Kurul kararında, evrakın "kişiye özel" olarak teslim edilmesi gerektiği belirtilmiş olup resmî yazışma kurallarına ilişkin mevzuatta da bu evrakın nasıl teslim edileceği düzenlenmiştir (bkz. § 29). Bununla birlikte başvurucunun özel hayatına yapılan bu müdahaleye ilişkin olarak manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM, evrakın TSK Karargâh Hizmetleri Yönergesi doğrultusunda yalnızca ilgili kişilerce öğrenildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

50. Kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde görülebilmesi için kamu personelinin faaliyetlerinin değerlendirildiği sicil raporlarının düzenlenmesi, tutulması ve muhafaza edilmesi kamu yararı bakımından gerekli görülebilir. Bununla birlikte kamu makamlarından çalışanların mesleki faaliyetlerine ilişkin söz konusu bilgilerin tutulması ve saklanması sırasında Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun hareket etmeleri beklenir. Bu bağlamda kamu görevlilerinin haklarında düzenlenen mesleki sicil raporlarının tutulması ve saklanması sırasında gizliliğe riayet edilmesi, bu verilere ilgisiz kişilerin erişiminin engellenmesi gerekmektedir.

51. Kişisel verilerin korunması hususunda Anayasa'nın 20. maddesindeki gereklilikleri sağlamaya yönelik bazı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Bu kapsamda 4982 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca bilgi edinme hakkı çerçevesinde kişisel verilere erişimin kolaylaştırılması sağlanmıştır. Nitekim başvurucu da bu sayede mesleki faaliyetlerine ilişkin tutulan sicil raporlarına erişebilmiştir. Diğer taraftan 6698 sayılı Kanun ile kişisel verilerin kişilerin açık rızası olmaksızın aktarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Sivil Memurlara Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amirler Yönetmeliği'nin 8. maddesinde, Silahlı Kuvvetlerde görevli memurların sicil dosyalarının bağlı oldukları kuruluşun Personel Daire Başkanlığı Sivil Memurlar Şube Müdürlüklerinde muhafaza edileceği düzenlenmiştir. Nihayet 2 Seri No.lu Kamu Personeli Genel Tebliği'nin (D) bendinin (9) numaralı alt bendinde, özlük dosyalarının tutulması ve muhafazasında özel hayatın gizliliği ilkesine riayet edileceği düzenlenmiştir.

52. Somut olayda ise başvurucunun mesleki hayatına ilişkin önemli bilgileri içeren sicil raporlarının sicil dosyalarının muhafaza edildiği Personel Dairesi Başkanlığından başvurucunun görev yaptığı Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığına "kişiye özel" evrak tasnifi yapılmadan gönderildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar AYİM kararında, yalnızca yönergede belirtilen kişilerce evrakın öğrenildiği gerekçesine dayanılmış ise de kişiye özel olarak gönderilmediği için bu evrakın başvurucuya tebliğ edildiği ana kadar bütün aşamalarda ilgili olmayan kişilerce de öğrenilebilmesinin mümkün kılındığı açıktır.

53. Bunun yanında başvurucunun bilgilerinin yalnız kamuya açık olmaması değil aynı zamanda kurum içinde de mümkün olduğunca gizli tutulması önem taşımaktadır. Nitekim söz konusu evrakın tutulmasına ilişkin kurallar gözetildiğinde ilgili olmayan personelin başvurucu ile aynı birimde görev yapsa dahi bu evrakı öğrenmesine lüzum da

bulunmamaktadır. Kaldı ki resmî yazışma kurallarına göre, bu gibi belgelerin gizlilik kuralları çerçevesinde başvurucuya teslim edilebilmesi kolaylıkla mümkün görülmektedir. Ayrıca aynı düzenlemede "kişiye özel" ibaresi taşıyan belge üzerinde yalnızca ilgili kişinin tasarruf hakkına sahip olduğu da belirtilmiştir (bkz. § 29). Bu bağlamda Personel Dairesi Başkanlığınca "kişiye özel" kaydı düşülerek gönderilmesi durumunda sicil raporlarının kapalı bir zarf içinde başvurucuya tebliğ edilebileceği dikkate alınmalıdır. Buna karşın dosya kapsamına göre, sicil raporlarının başvurucuya kişiye özel olarak gönderilmediği ve kapalı bir zarf içinde tebliğ edilmediği açıkça ortadadır.

54. Sonuç olarak başvurucunun mesleki faaliyetlerine ilişkin önemli bilgileri içeren sicil raporlarının başkalarınca öğrenilebilmesinin mümkün kılındığı anlaşıldığından somut olayda devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 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. Somut olayda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının(E) bendi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince belirlenecek görevli ve yetkili idare mahkemesine) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine (Anılan Dairenin 18/6/2014 tarihli ve E.2014/1084, K.2014/1007 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince belirlenecek görevli ve yetkili idare mahkemesine) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YILDIRAY SOYSAL (2)

**B. No: 2014/14341 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIRAY SOYSAL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/14341)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Yıldıray SOYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, savunma için gerekli imkânların sunulmaması ve deliller eksik toplanarak haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Batman İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarlar Mücadele Şube

Müdürlüğü görevlilerince 26/7/2013 tarihinde özellikleri tutanakta belirtilen bir araç durdurulmuştur. Başvurucu ve diğer şüpheliler N., E. ve V. yakalanmıştır.

7. Mahkeme kararına istinaden araçta yapılan aramada aracın bagaj kısmında 50x30 cm ebadında ağzı kapalı bir çanta bulunmuştur. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce tanzim edilmiş 23/8/2013 tarihli uzmanlık raporunda çantadaki maddelerin bir bölümünün esrar, diğer bölümünün ise esrar elde etmeye elverişli hint keneviri bitkisi olduğu ve ele geçen uyuşturucu miktarının net 11,240 kg olduğu belirtilmiştir.

8. Sürücüsünün başvurucu olduğu söz konusu araçta parmak izi incelemesi de yapılmıştır. Batman Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünün 1/8/2013 tarihli parmak izi inceleme raporunda, araçta tespit edilen parmak izlerinin bir kısmının başvurucu ve diğer şüpheliler N., E., ve V.ye ait olduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 29/7/2013 tarihinde tutuklanmıştır.

10. Başvurucu, soruşturma evresindeki ifadelerini müdafii huzurunda vermiştir. Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini beyan eden başvurucu; kolluğa, Cumhuriyet savcısına, sorgusu sırasında hâkime verdiği ifadelerinde söz konusu uyuşturucunun diğer şüphelilere ait olduğunu ve daha önce tanıdığı şüphelilerden N.ye vefa borcundan dolayı uyuşturucunun arabasında taşınmasına müsaade ettiğini beyan etmiştir.

11. Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 9/9/2013 tarihli iddianamesiyle uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

12. Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2013 tarihinde başvurucuyu atılı suçtan 5 yıl 5 ay hapis ve 10.000 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde, sanıklar Y. ve N.nin suça konu uyuşturucu maddeyi almak için Van'a gittikleri, başvurucunun Antalya'dan kiraladığı araca N. ile birlikte uyuşturucuyu yüklediği, sanıkların uyuşturucu maddeyi İstanbul'a götürmek istedikleri, olay günü KOM Şube Müdürlüğünce araçlarının durdurulması üzerine yakalandıkları belirtilmiştir. Mahkûmiyete delil olarak olay yeri inceleme raporu, arama ve yakalama tutanağı, bilirkişi raporları, sanık savunmaları, telefondaki mesaj kayıtları ve tanık anlatımları gösterilmiştir.

13. Anılan hüküm Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 16/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; uyuşturucunun kime ait olduğu ile ilgili ayrıntılı beyanlarda bulunmasına rağmen isimlerini bildirdiği şahısların yakalanmadığını ve olayda rolü bulunan polis

muhbirlerinin tanık olarak dinlenmediğini, temyiz dilekçesini hazırlamak için dosyanın suretinin kendisine verilmediğini, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan "silahların eşitliği" ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

20. 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 gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

21. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

22. Başvurucu savunmasında uyuşturucu maddeyi Bozan ve Mehmet isimli iki şahıstan aldığını ancak bu şahısların soyisimlerini ve açık kimlik bilgilerini bilmediğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi, verilen bu bilgilerle anılan şahıslara ulaşmanın ve beyanlarını almanın mümkün olamayacağına karar vermiştir. Başvurucu yargılamanın son celsesinde ise izni ve bilgisi dışında uyuşturucu konulduğuna dair daha önceki beyanlarından vazgeçtiğini ve eyleminin Van'dan Batman'a kadar suça konu uyuşturucu maddeyi getirmek olduğunu ifade etmiştir.

23. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuş; gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmiş ve dosya sureti gönderilmiştir. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde “silahların eşitliği” ilkesine uygun olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında yeterli olanakların sağlandığı görülmektedir. Başvurucunun diğer tarafa göre usule ilişkin imkânlar

yönünden dezavantajlı konuma düşürülmediği anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu; uyuşturucu maddenin polisler tarafından aracına konulduğunu, polisler hakkında işlem yapılmadığını ve samimi şekilde olayı anlatmasına karşın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmadığını, acele olarak ve delillerin yanılgılı şekilde değerlendirilmesi sonucu mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 ileu yuşmazlıkla 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).

27. Somut olayda Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, olay yeri inceleme raporu, arama ve yakalama tutanağı, bilirkişi raporları, sanık savunmaları ve telefon mesaj kayıtları ve tanık anlatımları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Savunmasında verdiği bilgilerin soyut mahiyette olduğu gerekçesiyle etkin pişmanlık hükümleri başvurucu hakkında uygulanmamıştır. Başvurucunun iddialarının derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KAYALAR TEKSTİL BRODE SAN. TİC. A.Ş.

**B. No: 2014/15911 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15911

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYALAR TEKSTİL BRODE SAN. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15911)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : KAYALAR TEKSTİL BRODE SAN. TİC. A.Ş.

Vekili : Av. Tekin DORUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun yolu açık olmak üzere verilen görevsizlik kararı uyarınca dosyanın görevli mahkemeye gönderilme talebine rağmen davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

6. Başvurucu, Denizli 1. İcra Müdürlüğünde alacak iddiasına dayanak 31/5/2012 tarihli faturaya kapsamında 1.347,01 TL bedel üzerinden ilamsız icra takibi başlatmıştır.

7. Borçlunun borca itiraz etmesiyle takibin durması üzerine başvurucu, Denizli 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açmıştır.

8. Mahkemenin 4/7/2013 tarihli kararıyla davanın ticari dava, davalının da tacir olmadığı gerekçesiyle davaya bakmaya asliye hukuk mahkemesinin görevli bulunduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiş ve anılan kararda "Dosyanın kararın kesinleşmesinden itibaren iki hafta içerisinde müracaat edilmesi halinde görevli Denizli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine ... gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde Yargıtay yolu açık olmak üzere " ibareleri yazılarak karar verildiği açıklanmıştır.

9. Başvurucuya 24/12/2013 tarihinde tebliğ edilen görevsizlik kararı taraflarca temyiz edilmediğinden 31/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu vekili 9/1/2014 tarihli dilekçeyle dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

10. Dosyanın gönderildiği Denizli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/3/2014 tarihli kararıyla davanın açılmamış sayılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi için dosyanın tekrardan Denizli 1. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, görevsizlik kararının verildiği tarihte davanın değeri itibarıyla kararın temyiz kabiliyetinin olmayıp kesin nitelikte olduğunu ve temyiz yolu açık olarak karar verilmesinin bu karara temyiz yolunu açmayacağını belirtmiştir. Bu nedenle dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi talebinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten ... itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ... mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir." hükmü hatırlatılarak bu duruma göre tekrardan bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

11. Bu defa Mahkemenin 4/3/2014 tarihli ek kararı ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ve karara "...gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere" ibaresi yazılmıştır. Karar gerekçesinde de dava konusu alacağın 1.347,01 TL, kararın temyiz edilebilirlik sınırının ise 1.820 TL olması nedeniyle görevsizlik kararının verildiği tarihte kesin nitelikte olduğu açıklanmış, 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesince görevsizlik karar tarihi olan 4/7/2013 tarihinden itibaren iki haftalık süre geçirildikten sonra dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunulduğu belirtilmiş ve görevsizlik kararında temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmesinin kanunun emredici hükmünü değiştirmeyeceği ifade edilmiştir.

12. Anılan ek karar 17/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu ek kararda kanun yolunun açık olduğunun belirtilmesine rağmen karar gerekçesinde kararın kesin olduğu ve temyiz kabiliyetinin bulunmadığı açıklandığından kanun yoluna başvurmadığını belirtmiştir. 9/10/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

13. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru konusu olan karardan

sonra bu defa başvurucu tarafından 31/5/2012 tarihli faturaya konu bedelin tahsili istemiyle 28/11/2014 tarihinde alacak davası açılmıştır.

14. Denizli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/5/2015 tarihli kararıyla davalının davacının yanında işçi olarak çalıştığı, dava konusu malların da işçinin ücret alacağına karşılık olarak verildiğinin savunulması nedeniyle işçinin ücret alacağının bulunup bulunmadığı hususunda davaya bakmaya iş mahkemesinin görevli bulunduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir.

15. Dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi üzerine yapılan yargılama sonunda Denizli 3. İş Mahkemesinin 14/7/2017 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve 1.347,01 TL alacağın takip talebinin tebliğ tarihi olan 22/8/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine hükmedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6100 sayılı Kanun'un "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler" kenar başlıklı Anayasa Mahkemesinin 10/2/2016 tarihli ve E.2015/96, K.2016/9 sayılı kararı ile "…bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten…" ibaresinin iptal edilmeden önceki nihai karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hâli şöyledir:

"Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir."

17. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, görevsizlik kararında gösterildiği şekilde dosyanın görevli mahkemeye gönderilme talebine rağmen davanın açılmamış sayılmasına karar verilerek aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar

İçtüzükle düzenlenir."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

22. Anılan düzenlemeler uyarınca Anayasa Mahkemesi, başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilmektedir.

23. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına 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).

24. Somut olayda başvurucunun temel şikâyeti Denizli 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 4/3/2014 tarihli ek kararı ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

25. Başvurucunun bireysel başvuru konusu olan ek karar sonrasında hak sahibi olduğu düşüncesiyle ileri sürdüğü hakkını mahkeme önüne taşıyarak etkili bir şekilde karara bağlanmasını sağladığı (bkz. § 15), bir başka ifadeyle Mahkemenin ek kararı ile ortaya çıkan ve mahkemeye erişim hakkını engelleyen durumun ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

26. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu temel şikâyetinin bireysel başvuru sonrasındaki yargılama sürecinde giderilmesi nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle

DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAKAN CEYLAN

**B. No: 2014/15918 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15918)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Hakan CEYLAN

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tüketici hakem heyetine yaptığı şikâyetin kabul edilmesine rağmen lehine vekâlet ücreti verilmemesi ve bu konuda Tüketici Mahkemesine açtığı itiraz davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/10/2014 ve 23/10/2014 tarihlerinde 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. Başvurucunun 2014/16914 ve 2014/17271 sayılı bireysel başvuru dosyaları konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/15918 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu aynı banka şubesinden farklı tarihlerde kullandığı tüketici kredileri nedeniyle 781,05 TL "kredi tahsis ve değerlendirme, kredi masrafı", 100 TL "dosya masrafı" ve 200 TL "kredi istihbarat ücreti" adları altında kendisinden tahsil edilen tutarların iadesi için 17/4/2014 tarihinde üç ayrı şikâyet dilekçesiyle Sur Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyetine (Heyet) başvurmuştur.

10. Heyet, 12/5/2014 tarihli ve 1072607, 1072670 ve 1072555 sayılı kararları ile başvurucunun haklılığını tespit ederek şikâyetlere konu masraf ve ücretlerin başvurucuya iadesine karar vermiştir. Başvurucunun her bir şikâyet yönünden 250 TL vekâlet ücreti talebi ise yargı mercii olmadığı ve vekâlet ücretine hükmetme konusunda kanunla verilmiş bir yetki ve görevinin de bulunmadığı gerekçeleriyle kabul edilmemiştir.

11. Başvurucu, şikâyetlerinin kabul edilmesine rağmen vekâlet ücreti talebi hakkında verilen olumsuz Heyet kararlarına karşı Diyarbakır 4. Asliye (Tüketici) Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 17/6/2014 tarihinde itirazlarda bulunmuştur.

12. Mahkeme 3/9/2014 tarihli kararı ile "kredi istihbarat ücreti" hakkındaki Heyet kararına karşı vekâlet ücreti yönünden açılan davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Tüm dosya kapsamı hep birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde; Davacının tüketici sorunları hakem heyetine yapmış olduğu başvurunun kabulüne karar verildiği davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmediği Barolar Birliği tarafından belirlenen avukatlık asgari ücret tarifesindeki belirlenen vekalet ücretlerinin yasal dayanağının olması gerektiği, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen Tüketici Hakem Heyeti nezdinde takip edilecek işler için belirlenmiş olan vekalet ücretinin avukatların müvekkilinden talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme olduğu, hakem heyetinin davacı lehine vekalet ücretine hükmetmesine yönelik bir düzenleme olmadığı bu hali ile tüketici hakem heyetinin vekalet ücretine hükmetmemiş olmasının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılarak davanın reddine karar veril(miştir)."

13. Mahkeme 1/10/2014 tarihli kararlarında ise "kredi tahsis ve değerlendirme, kredi masrafı" ile "dosya masrafı" hakkındaki Heyet kararlarına karşı vekâlet ücreti yönünden açılan davaların ayrı ayrı reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararların gerekçeleri şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı hep birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde; davacının tüketici sorunları hakem heyetine yapmış olduğu başvurunun kabulüne karar verildiği davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmediği Barolar Birliği tarafından belirlenen avukatlık asgari ücret tarifesindeki belirlenen vekalet ücretlerinin yasal dayanağının olması gerektiği, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen Tüketici Hakem Heyeti nezdinde takip edilecek işler için belirlenmiş olan vekalet ücretinin avukatların müvekkilinden talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme olduğu, hakem heyetinin davacı lehine vekalet ücretine hükmetmesine yönelik bir düzenleme olmadığı, dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6552 sayılı yasanın 140.

maddesi ile 6502 sayılı yasanın 70/1. maddesine “Tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez.” hükmünün getirildiği, bu hali ile tüketici hakem heyetinin vekalet ücretine hükmetmemiş olmasının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılarak davanın reddine karar veril(miştir)."

14. Başvurular, kararların tefhimlerinden itibaren 1/10/2014 ve diğer iki başvuruda 23/10/2014 tarihlerinde yasal süre içerisinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

15. 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.

...”

16. 6100 sayılı Kanun’un 332. maddesi şöyledir:

“(1) Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir..."

17. Uyuşmazlığa konu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Kanun ile değiştirilen 22. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“...

Değeri beşyüz milyon liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar tarafları bağlar. Bu kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar bu kararlara karşı onbeş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hakim, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici sorunları hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

...”

18. 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 70. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar. (Ek cümle: 10/9/2014 - 6552/140 md.) Tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez.

...

(5) Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

..."

19. 6502 sayılı Kanun’un 86. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır."

20. 6502 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer."

B. Tarife Hükümleri

21. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (Karar tarihinde yürürlükte bulunan) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ekli çizelgesinin birinci kısım ikinci bölümünün "İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret" başlıklı altıncı sırası şöyledir:

"6. İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12’sinden aşağı olmamak üzere. Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar avukatlık ücretine hükmedilir. 250,00 TL"

22. 31/12/2014 tarihli ve 29222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (6502 sayılı Kanun'un 70. maddesinde yapılan kanuni düzenleme sonrası) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemelerinde ücret" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

" (1) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.

(2) İş bu tarifenin Birinci Kısım İkinci Bölümünün tüketici hakem heyetlerine ilişkin kuralı, tüketici hakem heyetlerinde avukat aracılığı ile takip edilen işlerde, avukat ile müvekkili arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrası uyarınca çözülmesine ilişkindir."

23. Anılan tarifenin ekli çizelgesinin birinci kısım ikinci bölümünün "İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret" başlıklı altıncı sırası şöyledir:

"6. İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12’sinden aşağı olmamak üzere. Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar 250,00 TL "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, kullandığı tüketici kredileri nedeniyle kendisinden tahsil edilen masraf ve ücretlerin iadesi taleplerinin kabul edilmesine rağmen Heyet tarafından lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle Tüketici Mahkemesine açtığı itiraz davasının mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlanması sonucu reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10., 18., 35., 36. ve 172. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, Heyet tarafından lehine karar verilmesine rağmen vekâlet ücretine hükmedilmeyerek Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerinin hatalı şekilde yorumlamasına ilişkin olduğundan iddia yargılamanın sonucuna yönelik olarak değerlendirilmiştir.

27. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda, bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

28. Anayasa’nın 141. maddesinde belirtildiği üzere davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu nedenle taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce belli değerin altındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurma yükümlülüğü getirilmiş, ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolu açık tutulmuştur. Buna göre tüketici sorunları hakem heyetlerinin, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmedikleri anlaşılmaktadır (AYM, E.2006/78, K.2008/84, 20/3/2008).

29. Diğer yandan, 28/12/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin (Tarife) birinci kısım ikinci bölüm 6. maddesinin sonunda yer alan "...avukatlık ücretine hükmedilir." ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, hakem heyetlerinin yargısal bir mercii olmadığı, bu nedenle çözüme kavuşturdukları uyuşmazlıklarda vekâlet ücretine hükmedemeyecekleri, bu konuda üst hukuk normlarında da herhangi bir hüküm bulunmadığı belirtilerek anılan ibarenin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir (Danıştay 8. Dairesi, E.2014/1419, 4/7/2014).

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 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).

31. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiasına gerekçe gösterdiği maddi zararını, bir başka ifadeyle her bir şikâyet nedeniyle 250 TL vekâlet ücreti talebine ilişkin itirazını karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife hükmüne dayandırdığı (bkz. § 21) anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvurucunun itirazını tarifede belirtilen vekâlet ücretinin yasal dayanağının olmaması ve düzenlemenin avukat ile müvekkil arasındaki iç ilişkiye yönelik olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu ayrıca benzer bir itiraz davasında ilgili mevzuat değerlendirilerek avukat marifetiyle başvuru yapan ve haklılığı tespit edilen tüketici

yararına hakem heyetinde vekâlet ücretine hükmedilmesine karar verildiğini dile getirmiştir. Açık bir kanun hükmü bulunmayan ve ilgili tarife hükmünün uygulanmasına ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada, o hükmün (tarifenin) yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir.

32. Nitekim, tüketici hakem heyetlerin vekâlet ücretine hükmedip hükmedemeyecekleri konusunda tarife nedeniyle uygulamada ortaya çıkan tereddütler Danıştay kararına (bkz. § 29) konu olmuştur. Anılan karar sonrası 6502 sayılı Kanun'a eklenen "Tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez." hükmü ile konu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yine bu doğrultuda tarifede değişikliğe gidilmiştir (bkz.§ 22, 23).

33. Yapılan tespitler ışığında, Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# OĞULCAN BÜYÜKKALKAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/17226 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17226

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞULCAN BÜYÜKKALKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17226)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Oğulcan BÜYÜKKALKAN

2. Özge ÜNLÜTEZCAN

3. Özgün ER

Vekili : Av. Hatice Hande ATAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan paylaşımların kolluk tarafından izlenmesi ve kayıt altına alınması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, paylaşımlarla ilgili ceza yargılaması yapılması nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamada bazı usul hatalarının bulunması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/17227, 2014/17228 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2014/17226 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Sırasıyla 1991, 1990, 1988 doğumlu olan başvurucular olay tarihinde üniversite öğrencisidirler. Başvurucular, Gezi Parkı olayları sırasında sosyal paylaşım sitesi Twitter üzerinden yaptıkları belirtilen paylaşımları nedeniyle adli işlemlere maruz kalmışlardır.

A. Gezi Parkı Olayları

8. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda (rapor) yer alan bir kısım tespit şöyledir:

a. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı'nın yakınlarında konumlanan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nın bu ismi alması ve söz konusu mekânda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları vesilesiyle gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yürütülmüştür.

b. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

c. Gezi Parkı olaylarının kronolojik gelişimine dair bir kısım bilgi şöyledir:

i. 27/5/2013: Taksim yayalaştırma projesi kapsamında, Gezi Parkı'nın Asker Ocağı Caddesi'ne bakan duvarının 3 metrelik kısmının gece 22.00 civarında yüklenici firmaya ait iş makineleri tarafından yıkılması ve beş ağacın yerinden sökülmesi üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşlarından oluşan Taksim Dayanışması üyelerinin de bulunduğu yaklaşık 20 kişi iş makinelerini durdurarak parkta nöbet tutmaya başlamıştır.

ii. 28/5/2013: Ağaçların sökülmesini engellemek için durumdan haberdar olan birçok kişi parka gelmiş, eylemciler ile eylemcilere ait parktaki çadırları sökmek isteyen zabıtalar arasında arbede yaşanmıştır.

iii. 30/5/2013: Kolluk kuvvetleri tarafından saat 05.00 civarında parktaki eylemcilere müdahale edilmiştir. Kaldırılan çadırların bir kısmı yakılmış, geri kalanına el konulmuştur. İnşaat ekibi parktaki çalışmalarına tekrar başlamıştır.

iv. 31/5/2013: Saat 04.30 sıralarında parkta bulunanlara müdahale edilmiş, park boşaltılarak parka girişler polis bariyeriyle kapatılmış, parkın boşaltılmasından sonra Taksim Meydanı ve çevresinde toplanan göstericilere biber gazı ve basınçlı su kullanılarak yapılan müdahaleler sonucunda birçok kişi yaralanmıştır. Protestolar başka şehirlere de yayılmış, özellikle Ankara ili merkezinde birçok eylem yapılmıştır.

v. 1/6/2013: Gezi Parkı eylemine müdahale eden polisin güç kullanımını protesto eylemleri tüm Türkiye'ye yayılmış, kolluk görevlilerince Ankara Kızılay Meydanı'nda toplanan

gruplara yoğun olarak gaz bombası atılmıştır. İçişleri Bakanı48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapıldığını, 939 kişinin gözaltına alındığını; 53'ü vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişinin yaralandığını ve bu yaralıların 19'unun İstanbul'da tedavilerinin devam ettiğini açıklamıştır.

vi. 2/6/2013: İçişleri Bakanı 67 ilde 235 eylem yapıldığını, 1.730 kişinin gözaltına alındığını, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığını, 58 kişinin tedavisinin devam ettiğini ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğunu açıklamıştır.

vii. 3/6/2013: İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş; polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermiştir.

viii. 4/6/2013: İstanbul Adliyesinde, ülke çapındaki gösterilerde yaşanan polis müdahalesi avukatlar tarafından protesto edilmiş; İstanbul Beşiktaş'taki Başbakanlık ofisine yürümek isteyen ve "Dağılın!" uyarısını dikkate almayan gruba polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiştir.

ix. 5/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve taleplerini iletmişlerdir. Bu platforma katılan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Tabipler Birliği (TTB) ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Türkiye genelinde iş bırakma eylemi başlatmıştır.

x.6/6/2013: İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini ve 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır.

xi. 9/6/2013: Taksim Dayanışma Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

xii. 11/6/2013: Kolluk kuvvetleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiş; kısa sürede meydana hâkim olan polis, meydandaki pankartları indirmiştir. Polisin Gezi Parkı'na müdahalesi sonucu protestocularla kolluk kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

xiii. 12/6/2013: Sabah saat 04.00'e kadar süren olaylar, polisin meydandan çekilmesi ile sakinleşmiştir. Aynı gün Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile Ankara'da bir araya gelmiştir.

xiv. 14/6/2013: Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile ikinci kez bir araya gelmiştir.

xv. 15/6/2013: Taksim Dayanışması üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdürüleceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamış; bu doğrultuda saat 16.00 civarında Taksim Platformuna ait olanlar haricindeki diğer flama ve bayraklar indirilmiş, ayrıca Gezi Parkı'ndan meydana açılan bölgedeki barikatlar temizlenmiştir. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini beyan etmesi üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış, gaz sıkılmış, saat 20.50'de müdahale başlamıştır. Kısa sürede kolluk kuvvetleri Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

xvi. 24/6/2013: Olayların yaşandığı Gezi Parkı'nda haber yapmaya çalışan basın mensuplarına yönelik müdahale ve gözaltılar gerçekleşmiştir.

xvii. 6/7/2013: Taksim Dayanışmasının çağrısı üzerine Gezi Parkı'na gelen kişilere polis müdahale etmiştir.

d. Olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamu ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur.

e. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş, bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylara ilişkin gözaltına alınan 5513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

f. Gezi Parkı olayları sırasında yaralanma ve ölüm olayları da yaşanmıştır. TTB verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir.

9. Gezi Parkı olayları çerçevesinde İzmir'de yaşanan hadiselerle ilgili olarak başvurucular hakkında hazırlanan iddianamede de "İzmir ilinde gezi protestoları adı altında gerçekleştirilen bu eylemler nedeniyle kamu barışının açıkça bozulduğu, olaylar nedeniyle 33 banka, 17 ATM, 75 işyeri, 10 ikamet, 20 resmi ekip otosu, 31 otomobil, 27 belediye otobüsü, 10 resmi kurum binası, 16 çeşitli resmi kurum, 2 dersane, 1 sanayi odası ve 8 parti binasında toplam 250 eylem şeklinde mala zarar verme suçlarının işlendiği, pek çok kişinin yaralandığı vs.. Pek çok eylemin gerçekleştiği" şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

B. Başvuruculara İlişkin Süreç

10. İzmir'de Gezi Parkı olayları çerçevesinde yaşanan hadiselerden kaynaklanan sebeplerle İzmir İl Emniyet Müdürlüğü 4/6/2013 günü başvuruculların da aralarında bulunduğu otuz sekiz kişinin Twitter hesaplarından yapıldığı belirtilen ve kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen süreçte yapılan bazı paylaşımları izlemiş ve kayıt altına almıştır. Yukarıda detaylarına yer verilen rapordaki tespitlere göre Gezi Parkı olaylarının başladığı 27/5/2013 tarihinden başvuruculara ait olduğu belirtilen sosyal medya paylaşımlarının kayda alındığı 4/6/2013 tarihine kadar ülke çapında birçok eylem gerçekleşmiştir.

11. Bu kapsamda birinci başvurucu tarafından yapılan iki, ikinci başvurucu tarafından yapılan sekiz ve üçüncü başvurucu tarafından yapılan iki olmak üzere toplam on iki paylaşım kayıt altına alınmıştır. Başvurucular tarafından yapıldığı ileri sürülen paylaşımlar, genel olarak Gezi Parkı olayları esnasında İzmir'in farklı bölgelerinde yapılan eylemlerle ilgilidir. Paylaşımların içerikleri başvuruculların eylemler esnasında bulundukları bölgedeki gelişmelere, kolluk kuvvetlerine yönelik bazı eleştirilere ve diğer protestoculara direnmeye

devam etmeleri yönünde yapılan bazı telkinlere ilişkindir.

12. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu otuz sekiz kişi hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/6/2013 tarihinde gözaltı kararı alınmış, birinci ve üçüncü başvurucu açısından bu karara yapılan itiraz reddedilmiştir. Başvuru formlarında yer alan bilgilere göre ek gözaltı süreleriyle birlikte yaklaşık olarak birinci başvurucu otuz, ikinci başvurucu otuz beş ve üçüncü başvurucu otuz saat süreyle gözaltında tutulduktan sonra salıverilmişlerdir.

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/12/2013 tarihinde, halkı kanunlara uymamaya tahrik suçunu basın yoluyla işlediklerinden bahisle başvurucular hakkında iddianame tanzim edilmiştir.

14. İzmir 22. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda 22/9/2014 tarihinde başvuruculaların beraatine karar verilmiştir. Gerekçeli karar 1/10/2014 tarihinde yazılmıştır. Beraat kararı başvurucular yönünden temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Başvurucular gerekçeli kararı UYAP üzerinden öğrendiklerini belirtmişler ancak hangi tarihte öğrendikleri konusunda bir açıklamaya yer vermemişlerdir.

15. Başvurucular 30/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Polis, asayişi amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder."

17. 2559 sayılı Kanun'un "Adlî görev ve yetkiler" kenar başlıklı ek 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.

Polis, bir suça ilişkin olarak kendisine yapılan sözlü ihbar ve şikâyetleri ve görevi sırasında öğrendiği suça ilişkin bilgileri yazılı hale getirir.

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar...”

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunlara uymamaya tahrik" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile

cezalandırılır.”

19. 5237 sayılı Kanun'un "Ortak hüküm" başlıklı 218. maddesi şöyledir:

“(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”

B. Uluslararası Hukuk

20. 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 ... kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması... için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre bir ihlalin mağduru olma iddiasının ileri sürülebilmesi için kişinin aleyhte olduğunu belirttiği önlemden doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2011, § 66).

22. AİHM bazı durumlarda, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkiye sahip bazı koşulların -ilgili kişiler kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış olsalar bile- mağdurluk sıfatı sağlayabildiği görüşündedir. Örneğin AİHM, Financial Times Ltd. ve diğerleri/Birleşik Krallık (B. No: 821/03, 15/12/2009, § 56) kararında emir uygulanmamış olmasına rağmen bir yayıncıya anonim bir bilgi kaynağının kimliğinin açıklanması emri verilmesini ifade özgürlüğüne müdahale olarak kabul etmiştir. Bir başka kararda ise AİHM, çok ciddi bazı suçlar dolayısıyla yapılan ceza yargılaması çerçevesinde araştırmacı gazetecilerin yaklaşık bir yıl süreyle tutuklu kalmasını gazetecilerin ifade özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirmiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 94-96). AİHM bir diğer kararında, hâkim olan başvurucunun anayasal bir konuya ilişkin olarak devlet başkanının görüşüne aykırı bir açıklama yapmış olması nedeniyle devlet başkanının başvurucuyu başka bir kamu görevine atamayacağı yönündeki niyetini açıklamış olmasını da ifade özgürlüğüne müdahale saymıştır (Wille/Lihtenştayn [BD], B. No: 28396/95, 28/10/1999, § 50).

23.AİHM'e göre ceza yargılamaları usule ilişkin nedenlerle sonlandırılsa bile suçlu bulunma ve yaptırıma uğrama tehlikesi devam ediyorsa ilgili kişi mağdur olduğu iddiasında bulunabilir (Bowman/Birleşik Krallık, B. No: 141/1996/760/961, 19/2/1998, § 29).

24. AİHM'in Nikula/Finlandiya (B. No: 31611/96, 21/3/2002, § 54) kararına konu olayda; bir dava sırasında avukat, savcı tarafından izlenen yönteme dönük eleştirileri nedeniyle hakaretten mahkûm edilmiştir. Karar istinaf mahkemesince onaylandıktan sonra yüksek mahkemece mahkûmiyet hükmü onaylanmış ancak avukata yönelik para cezası kaldırılmıştır. Yine de avukat, zararları ve yargılama giderlerini ödemek durumunda kalmıştır. AİHM para cezası kaldırılmış olsa bile zararları ve yargılama giderlerini ödemek durumunda kalınmasının avukatların müvekkilerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği sonucuna varmıştır.

25. Başvurucunun mağdur statüsüne sahip olduğu kabul edilen Altuğ Taner Akçam/Türkiye

kararına konu olayda AİHM, başvurucunun çalışma alanı Ermeni nüfusuna ilişkin 1915 yılında gerçekleşen tarihî olayları da kapsayan bir tarih profesörü olduğuna ve anılan olaylara dair pek çok kitap ve makale yayımladığına dikkat çekmiştir. AİHM başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 301. maddesi çerçevesinde soruşturma yapılmaması ve mahkûmiyet kararı verilmemiş olmasına rağmenaşırı milliyetçi kişiler tarafından Ermenilere ilişkin görüşleri nedeniyle yapılan suç duyurularının taciz kampanyalarına dönüştüğü vebaşvurucunun anılan hüküm çerçevesinde yapılan suçlamalara cevap vermek zorunda kaldığı tespitini yapmıştır. AİHM; kendisini kamuoyuna “vatan haini” veya “casus” olarak gösteren karalama kampanyasına başvurucunun hedef olduğunu ve kampanyayı müteakip birçok kişiden kendisini aşağılayan ve ölümle tehdit eden nefret mektupları aldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca konuyla ilgili yaşanan süreçlerin akademisyen olan başvurucunun soruşturulma riskinden korunmak için akademik çalışmalarında kendisini sınırlayarak davranışlarını yeniden düzenlemek zorunda bıraktığını belirtmiştir(Altuğ Taner Akçam/Türkiye, §§ 65-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, başvuruya konu paylaşımlarının kanundaki güvencelere aykırı usullerle saptandığını ve kayıt altına alındığını iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre usule aykırı olarak elde edilen bu delillerin dosyaya dâhil edilmesi ve duruşmada uzman kişi dinlenilmesi taleplerinin reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir.

2. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” 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).

29. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan 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).

30. Bu kapsamda 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).

31. Somut olayda başvurucular hakkında beraat kararı verilmiştir. Dolayısıyla bahse konu iddialar bakımından başvurucuların mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle mağdurluk statüsünün bulunmadığı anlaşıldığından başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

33. Başvurucular, sosyal medya hesaplarının hukuka aykırı olarak izlenmesi ve kayıt altına alınması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

34. Başvuruculaların iddialarının, özel ve aile hayatına saygı hakkının unsurlarından olan haberleşme hürriyetini ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkını ilgilendirdiği değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmı, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

35. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

36. Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır...”

37. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 50).

38. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 50) Anayasa'nın 22. maddesi, aynı maddede öngörün kısıtlamalar dışında devleti haberleşme hürriyetini engelleyecek ve haberleşmenin gizliliğini ihlal edecek müdahalelerden kaçınmaya zorlar. Yani bu madde kapsamında devletin haberleşmeyi engellememek ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etmemek şeklinde negatif yükümlülükleri bulunur.

39. Başvurunun haberleşmenin gizliliğine saygı hakkının ihlali edildiği iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvuruculaların paylaşımlarını yaptıkları "Twitter" isimli sosyal medya sitesinin işleyişiyle ilgili bazı bilgiler başvuru konusu olaya ilişkin değerlendirmeler bakımından yararlı olacaktır.

40. Twitter'da hesap açıldığında varsayılan ayar olarak paylaşımlar herkese açıktır. Herkese açık paylaşımlar Twitter hesabı olsun ya da olmasın herkese görünür. Paylaşımlarının herkes tarafından görüntülenmesini istemeyen kullanıcılar, hesap ayarlarında buna ilişkin

ayarlamalar yapabilirler. Bu ayarlamalar aracılığıyla paylaşımlar korumaya alındığında yalnızca hesap sahibinin takipçileri tarafından görülebilir. Ayrıca korumalı paylaşımlar üçüncü parti arama motorlarında (Google arama gibi) görünmez. Korumalı paylaşımlar yalnızca hesap sahibi ve onun takipçileri tarafından Twitter'da aranabilir.

41. Başvurucular Twitter hesaplarının korumalı olduğuna ya da kolluk güçlerinin koruma duvarını kırarak paylaşımlara ulaştıklarına dair bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvuruculaın Twitter hesaplarının herkese açık hesap statüsünde olduğu anlaşılmaktadır.

42. Bu noktada herkese açık Twitter paylaşımlarının kolluk makamları tarafından izlenmesi ya da kayda alınmasının haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulması gerekir.

43. Haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına müdahalede bulunulduğunun ileri sürülebilmesinin temel koşullarından birisi müdahaleye konu haberleşmenin belirli kişiler arasında olmasıdır. Başvuru konusu olayda ise Twitter hesapları herkese açık hesap statüsünde olduğundan belli kişiler arasında yapılan bir haberleşmeden söz etme imkânı yoktur. Kamu düzenini korumakla yükümlü kolluk personelinin Gezi Parkı olayları esnasında başvuruculaın herkese açık Twitter hesaplarından yapıldığı belirtilen bazı paylaşımları izlemiş ve kayıt altına almış olmasının haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği söylenemez.

44. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasında korunmuş olan haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

46. Başvurucular, netice itibarıyla beraat kararı verilmiş olsa dahi sadece yapılan paylaşımlardan dolayı yaklaşık 1,5 yıl süren yargılama süreci zarfında cezalandırma tehdidi altında kaldıklarını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca yeniden soruşturma ve kovuşturma tehdidi altında olmaları nedeniyle sosyal medyayı kullanma konusunda stres ve kaygı yaşadıklarını belirtmişler ve bu olay nedeniyle diğer sosyal medya kullanıcıları üzerinde "caydırıcı bir etki" (chilling effect) ortaya çıktığını belirterek ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

47. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, kamu düzeni, ... korunması, ...amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

48. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, ifade özgürlüğü hakkına müdahale olduğunun kabulü için ilgilinin davranışının hukuk ya da ceza yargılaması çerçevesinde nihai bir yaptırıma tabi tutulmuş olması gerekir. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının (bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014), kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının (bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015) ve tutuklama kararlarının (bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016) ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceğini kabul etmiştir.

49. Beraatla sonuçlanan ceza yargılamasının başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmayacağının her başvuru konusu olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmesi gerekir.

50. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, başvuruculara paylaşımlarının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Bununla beraber beraatla sonuçlanan yargılama sürecinin başvuruculara ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tespiti bakımından başvuruculara yönelik adli işlemlerin hangi koşullarda yapılmış olduğu, başvuruculara tutukluluk durumu, yargılama süresi, başvuruculara yeniden bir soruşturmaya tabi tutulup tutulmadıkları gibi hususları dikkate almak gerekir.

51. Başvuruculara yönelik adli işlemler Gezi Parkı olayları esnasında başlatılmıştır. Gezi Parkı olayları sürecinde kamu düzeni İzmir dâhil olmak üzere ülke genelinde yaygın bir şekilde bozulmuştur (bkz. §§ 8, 9). Bu çerçevede, kolluk makamlarının Gezi Parkı olayları çerçevesinde yapılan paylaşımları izlemesi kamu düzeninin tekrar sağlanması açısından makul ve olması gerekli bir tutum olarak değerlendirilmelidir.

52. Başvurucular yargılama süreci boyunca tutuksuz olarak yargılanmış ve yargılama neticesinde beraat etmişlerdir. İddianame kabul edildikten sonra yargılama makul bir hızla yürütülerek yaklaşık 11 aylık bir süre zarfında tamamlanmıştır. Cumhuriyet savcısı esasa ilişkin mütalaasında başvuruculara beraatına karar verilmesini talep etmiş, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararı başvurucular aleyhine temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bu suretle başvurucular hakkındaki ceza tehdidi tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış olmaktadır.

53. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında korunmuş olan ifade özgürlüğünün kullanılmasına bir müdahale bulunulmadığı, başka bir deyişle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET RAHA PAKKAN

**B. No: 2014/17994 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET RAHA PAKKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17994)

Karar Tarihi: 10/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2018-30327

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ahmet Raha PAKKAN

Vekili : Av. Bülent PEKAND

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özlük haklarına ilişkin olarak açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (THY) bünyesinde kapsam dışı personel olarak genel müdür yardımcısı unvanı ile görev yapmakta iken 2003 yılında emekli olmuştur.

9. Başvurucunun kıdem tazminatı, daha önceki yurt dışı görevlerinde Kurumu zarara uğrattığı gerekçe gösterilerek 22.646,55 TL tutarında kesinti yapılmak suretiyle 14/7/2003 tarihinde ödenmiştir. Başvurucu 15/7/2003 tarihinde kullanmadığı yıllık izinleri karşılığı olan ücretlerin tarafına ödenmesi istemiyle THY nezdinde başvuruda bulunmuştur. Talebin 22/7/2003 tarihli işlemle reddi üzerine başvurucu, kıdem tazminatından resen kesilen tutarın ve kullanmadığı yıllık izinlerinin karşılığı olan ücretin tazmini için 1/10/2003 tarihinde Bakırköy İş Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Bakırköy İş Mahkemesi 8/7/2004 tarihli kararıyla davayı görev yönünden reddetmiştir.

11. Başvurucu, görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından İstanbul 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde aynı istemle dava açmıştır.

12. Mahkeme 28/3/2007 tarihli kararıyla, kıdem tazminatının eksik ödendiğinin ödemenin yapıldığı 14/7/2003 tarihinde başvurucu tarafından öğrenildiği ve buna göre 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca altmış günlük dava süresi geçirildikten sonra 1/10/2003 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesine yer vererek kıdem tazminatına ilişkin istem yönünden davayı reddetmiştir. Kullanılmayan yıllık izinlere karşılık gelen ücretin ödenmesi istemi yönünden ise Mahkeme, uyuşmazlığın adli yargı kolunda görülmesi gereken niteliği haiz olduğu gerekçesine yer vermek suretiyle görev yönünden ret kararı vermiştir.

13. Danıştay Onbirinci Dairesi (Daire) 31/3/2009 tarihli kararıyla, ilamın kıdem tazminatına ilişkin istem yönünden süre aşımı nedeniyle davanın reddedilmesine dair kısmını onamıştır. Daire, yıllık izinlere karşılık gelen ücretin tazmini istemi yönünden davanın görev nedeniyle reddine ilişkin kısmını ise bozmuştur. Bozma gerekçesinde Daire, özelleştirme kapsamında bulunan ya da bulunmayan kamu iktisadi teşebbüsleri bünyesinde kapsam dışı personel statüsünde çalışanların kurumlarıyla aralarında meydana gelen uyuşmazlıklar için idari yargının görevli olduğu yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesinin 1/3/1996 tarihli ve E.1995/1, K.1996/1 sayılı kararını esas almıştır. Kısmen onama kısmen bozma kararına yönelik karar düzeltme istemi Dairenin 8/12/2010 tarihli kararıyla reddedilmiş ve ilam, kıdem tazminatına ilişkin olarak verilen davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair karar yönünden kesinleşmiştir.

14. Yıllık izinlere karşılık gelen ücretin tazmini istemi yönünden ise Mahkeme 8/6/2011 tarihli kararıyla bozma ilamına uymuştur. Mahkeme 2577 sayılı Kanun uyarınca idari yargıda dava açma süresinin altmış gün olduğunu vurgulamıştır. Başvurucunun yıllık izin ücretlerine ilişkin ödememe işlemini 22/7/2003 tarihinde öğrendiğini tespit eden Mahkeme, bu tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra ilk kez 1/10/2003 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

15. Hüküm, Dairenin 20/9/2012 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de 28/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu, nihai kararı 15/10/2014 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 13/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 2577 sayılı Kanun'un idari dava türlerini belirleyen 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, "

18. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 2577 sayılı Kanun'un 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 ki 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."

20. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

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

B. Yargı Kararları

21. Uyuşmazlık Mahkemesinin 1/3/1996 tarihli ve E.1995/1, K.1996/1 sayılı ilke kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında kapsam dışı personel adı altında İş Yasası çerçevesinde çalıştırılan bir kesim bulunmaktadır. Kapsam Dışı Personel deyimi uygulama alanına girdiğinde, Kanun ve KHK.lerde yer almamakta, sendikalarla işveren arasında aktedilen toplu iş sözleşmelerinde bahis konusu edilmekte ve toplu iş sözleşmesinden yararlananlar “kapsam içi” diğerleri de “kapsam dışı” olarak adlandırılmaktadır.

Kapsam dışı personel hakkında düzenlemeye 418 sayılı KHK.de yer verilmiş ise de bu KHK Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Daha sonra bu personelin 18.5.1994 gün ve 527

sayılı KHK.de ve 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı Yasa'da yer aldığı ve İş Yasası'na tabi olmasına rağmen kamu personeli sayıldığı Yasa'nın sistematiğinden, yani bunlara Yasada memur ve sözleşmeli personelle birlikte yer verilmesinden anlaşılmaktadır. Kapsam dışı personel olarak belirlenen görev unvanlarını taşıyanların kurumda belli bir süre çalıştıktan sonra sendika ile ilişkisini kesen ve daha çok idareci niteliğindeki personel olduğu, bu ayrımdaki amacın, bu kesimin, yetki ve ücretinin tayin ve takdirinin idareye bırakılması ve statülerinin, aslî ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürütülen personele yaklaştırılması olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle 4046 sayılı Yasa hükümlerinden, kapsam dışı personelin de kamu personeli sayıldığı sonucu çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, özelleştirme kapsamına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının özel hukuk tüzel kişiliğine geçiş döneminde kamu kurumu olan vasıflarını tamamen yitirmemiş oldukları, bu kurumlarda çalışan sözleşmeli ve kapsam dışı personelin kamu personeli sayıldıkları, idare ile olan ilişkileri nedeniyle açılan davalarda, işlemin yasaya ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin idari yargı yerinin görevine girdiği..."

22. Danıştay Onikinci Dairesi 30/5/1995 tarihli ve E.1995/2819, K.1995/1335 sayılı kararıyla, THY bünyesinde Genel Müdürlük emrinde görev yapan davacının hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali ve tazminat istemiyle açılan davayı esastan hükme bağlayan İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararına yönelik görev itirazı içeren temyiz başvurusunu reddetmiş ve kararı onamıştır.

23. Danıştay Onbirinci Dairesi 22/12/2009 tarihli ve E.2007/2678, K.2009/10942 sayılı kararıyla, THY bünyesinde sivil savunma uzmanı olarak görev yapan davacının özlük haklarına ilişkin olarak açtığı davayı esastan karara bağlayan Ankara 3. İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 3/3/2009 tarihli ve E.2008/18865, K.2009/5806sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Memur ve sözleşmeli personel statü hukukunu ilgilendirdiğinden, idare ile çıkacak olan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmelidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 1995/1 Esas 1996/1 Karar sayılı ilke kararında, özelleştirme kapsamında olsun ya da olmasın Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışanların, kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu kurala bağlanmıştır.

Yapılan bu açıklamalara göre mahkemece gerekirse davacının şahsi dosyası getirtilmeli ve sözleşmeli personel olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılmalıdır. Davacının sözleşmeli personel olduğunun kabulü halinde davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiğinden görev yönünden davanın reddine karar verilmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

25. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/4/2013 tarihli ve E.2013/4825, K.2013/7026 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22.01.1996 tarihli ve 1995/1 esas, 1996/1 karar sayılı ilke kararı birlikte irdelendiğinde; davacının kapsamdışı personel statüsünde olduğu, toplu iş sözleşmesi dışında kalan kapsam dışı personel statüsündeki kamu personelinin kurumları ile ilişkilerinden doğan her türlü özlük hakları ile görevine son verilmesi sonucunu doğuran işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idari

yargı yeri görevlidir. Görev hususu dava şartlarından olup, yargılamanın her aşamasında mahkemece resen dikkate alınmalıdır. Bu durumda, yargı yolu sebebi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

26. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2/7/2013 tarihli ve E.2012/23643, K.2013/14982 sayılı kararıyla, THY bünyesinde görev yapan davacının emekli keseneklerine ilişkin olarak açtığı davayı esastan karara bağlayan Bakırköy 14. İş Mahkemesi kararını uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle bozmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, özlük haklarının tazmini için açılan davanın süre aşımı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

1. Yargılama Sürecinin Kıdem Tazminatına İlişkin Kısmı Yönünden

29. 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 Anayasa Mahkemesince incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

30. Somut yargılama sürecinde kıdem tazminatına ilişkin kısım yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine 28/3/2007 tarihinde karar verilmiştir. Bu karar 31/3/2009 tarihinde Danıştay tarafından onanmış ve karar düzeltme istemi de 8/12/2010 tarihinde reddedilmiştir. Bir başka ifadeyle uyuşmazlık, kıdem tazminatına ilişkin kısım yönünden 23/9/2012 tarihinden önce 8/12/2010 tarihi itibarıyla kesin olarak sonuca bağlanmıştır. Buna göre ihlal iddiasına konu yargılama sürecinin kıdem tazminatına ilişkin kısım yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle incelenmesi mümkün değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılama Sürecinin Yıllık İzin Karşılığı Ücrete İlişkin Kısmı Yönünden

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Başvurucu ayrıca, yıllık izin karşılığı ücretlerinin ödenmesi isteminin reddine dair işlemde kanun yolları ve süresinin gösterilmediğini; bu nedenle Anayasa'nın 40. maddesinin

de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 32).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

36. 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 34).

37. 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 35).

38. İdare mahkemeleri nezdinde açılacak davalar için süre sınırı getirilmesi ve ayrıca ilk önce görevsiz yargı yerinde dava açılması durumunda yine idari dava süresi içinde görevsiz yargı yerine başvurulmuş olması koşuluyla idari yargıda yeniden açılan davanın görülmesine devam edilebilmesi bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur.

39. Somut olayda özlük haklarına ilişkin davanın süre aşımından reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

41. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

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

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

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

44. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

45. Başvurucunun açtığı tazminat davasının süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine 2577 sayılı Kanun'un 7., 9., 11. ve 12. maddelerinin dayanak olduğu görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2)Meşru Amaç

46. 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).

47. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari

işleme karşı yapılan başvurular kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Diğer yandan dava ya da hukuki işlemler için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 44). Somut uyuşmazlık ve uygulanan normlar açısından da bu belirlemeden ayrılmayı gerektirecekbir durum bulunmamaktadır.

(3)Ölçülülük

48. 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.

49. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

50. Somut olayın bireysel başvuruya konu edilmesi, tazminat davasının ilk olarak adli yargı mercii önüne getirilmesi ve bu yapılırken de altmış günlük idari dava süresinin geçirilmiş olması nedeniyle görev ret kararı üzerine idari yargı merciinde yeniden açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinden ileri gelmektedir. Bir başka ifadeyle başvurucunun davayı süresinde açamamasının nedeni uyuşmazlığı daha uzun dava açma süresi öngörülen görevsiz yargı yeri önüne idari dava süresini aşarak taşımasıdır. Bu noktada irdelenmesi gereken husus, davanın doğru yargı yolunda açılmaması sonucu süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinde başvurucuya mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde bir sorumluluk yüklenerek aşırı katı bir yorumda bulunulup bulunulmadığıdır.

51. İdarenin işlemleri nedeniyle zarara uğrayanların idari yargı kolunda tazminat davası açabilecekleri Anayasa ve 2577 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sabittir. Ayrıca kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında kapsam dışı personel olarak çalışan kişilerin kurumlarıyla aralarında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde hangi yargı kolunun görevli olduğu konusunda çıkan ihtilaf üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi 1/3/1996 tarihli ilke kararıyla (bkz. § 22) anılan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanı içinde kaldığını tespit etmiştir. Görev konusunda verilen bu ilke kararının 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 30. maddesi uyarınca tüm yargı mercilerini bağladığı açıktır.

52. Diğer taraftan Yargıtay ve Danıştay tarafından muhtelif tarihlerde verilen kararlara (bkz. §§ 23, 24, 25, 26, 27) bakıldığında bu başvuruya konu uyuşmazlıkla benzer nitelikteki uyuşmazlıkların idari yargı mercileri tarafından esastan karara bağlandığı görülmektedir. Bu bağlamda THY bünyesinde kapsam dışı personel olarak görev yapmakta iken emekli olan başvurucu tarafından özlük haklarına ilişkin olarak açılan davanın idari yargının görev alanında olduğu hususunun dava açılmadan uzunca bir süre önce yargı kararı ile tespit edildiğini ve uygulamanın bu yönde ilerlediğini söylemek mümkündür.

53. Bu hâle göre başvurucunun özlük haklarına ilişkin olarak açtığı davanın idari yargının

görev alanında olduğu ve davanın görevsiz yargı yerinde açılması durumunda da idari dava süresine ilişkin kısıtlamalara tabi olduğu, mevzuat ve içtihat uyarınca belirsiz bir durum içermemektedir.

54. Bu durumda mahkemenin süre aşımından davanın reddedilmesine ilişkin değerlendirmesinin aşırı şekilci (katı) olmadığı, mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız hâle getirmediği anlaşılmaktadır. Diğer yandan somut olayda başvurulabilecek yargı yolunun ve süresinin 2577 sayılı Kanun ve ilgili yargı kararları uyarınca sabit olduğu, bu konudaki hukuki durumun belirsizlik içermediği açıktır. Sonuç olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine 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 neden 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 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).

59. 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).

60. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 9 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

61. 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

62. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

63. Başvurucu, maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

65. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya istemiyle bağlı kalınarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu maddi zarar ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali arasındaki illiyet bağı konusunda herhangi bir belge sunmamış olduğundan maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılama sürecinin kıdem tazminatına ilişkin kısmı yönünden ileri sürülen ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim 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 mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2011/12, K.2011/839) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# A.N.S.(2)

**B. No: 2014/19304 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19304

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.N.S. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/19304)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Akif YILDIRIM

Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : A.N.S.

Vekili : Av. Ersoy AYTAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; başvurucuya yüklenen suçların işlenmediğinin sabit olması gerekçesiyle beraat kararı verilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

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. İlçe müftüsü ve aynı zamanda Türkiye Diyanet Vakfı Çekerek Şubesinin (Vakıf) yönetim kurulu başkanı olan başvurucu hakkında Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından zimmet, irtikâp, görevi kötüye kullanma, sahtecilik, kamu görevlisinin ticareti ve dolandırıcılık suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davaları açılmıştır. Başvurucu yargılama sırasında 5/5/2007 ile 25/6/2007 ve 24/10/2007 ile 23/6/2008 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

9. Aralarındaki hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle davalar birleştirilerek yargılamaya Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/104 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

10. Yozgat Ağır Ceza mahkemesi 18/4/2011 tarihli kararıyla başvurucunun yargılama aşamalarındaki savunmaları, mağdur ve katılanların beyanları, tanık anlatımları vebilirkişi raporunu esas alarak Vakıf tarafından yapılan ihalenin katılımcısı İ.S.ye yönelik irtikâp; Vakfın parasıyla şahsi aracına akaryakıt alma suretiyle güveni kötüye kullanma ve belgede sahtecilik suçlarına ilişkin kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatine karar verilmiştir.

11. Mahkeme aynı karar ile Vakıf adına imamlar vasıtasıyla başvurucunun para ve buğday toplaması, başarılı öğrencilere verilmek üzere esnaftan toplanan çeyrek altınların bir kısmının mal edinilmesi, müftülüğe ait binadan çıkan camekanların satışından elde edilen paranın kuruma aktarılmaması, kurum adına yapılan icra takibi sonucunda tahsil edilen paranın kurum hesaplarına yatırılmaması, memuriyet nüfuz ve yetkisini kullanarak kuruma ait çeşitli hizmetlerde kullanılmak üzere görevlilere ait geçici yollukların kendisine verilmesini sağlaması eylemleri nedeniyle güveni kötüye kullanma ve irtikâp suçlarından cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 20/6/2014 tarihli karar ile hükmün beraate ilişkin kısmını onamış, güveni kötüye kullanma suçundan açılan davanın ise düşmesine karar vermiştir. Diğer mahkûmiyet hükümleri ise bozulmuştur.

13. Başvurucu düşme kararını 10/11/2014 tarihinde öğrenmiştir.

14. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/1/2018 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. İlk derece

mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29; Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23).

18. Somut olayda ilk kez 25/5/2007 tarihinde tutuklanıp 26/6/2007 tarihinde tahliye edilen başvurucu, 24/10/2007 tarihinde ikinci kez tutuklanmış ve 23/6/2008 tarihinde tahliye edilmiştir.

19. Başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluk durumu başvurucunun tahliye edildiği 23/6/2008 tarihinde, yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. 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).

24. 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).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 8 yıl 7 ayı aşan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

2. Diğer İhlal İddiaları

27. Başvurucu, beraat ve düşme kararlarıyla sonuçlanan yargılamada tam olarak aklanamadığını, atılı suçların işlenmediğinin sabit olması gerekçesiyle beraat kararı verilmesi mümkün iken yukarıda belirtilen şekilde karar verildiğini, böylece masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarındaadil yargılanma hakkının kişilere isnadın bir hâkim veya mahkeme tarafından karara bağlanması hakkını verdiğini, ancak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın ceza davalarının mutlaka bir mahkûmiyet ya da beraat hükmü ile sonuçlandırılmasını isteme hakkını içermediği belirtilmiştir (Ramazan Yıldız, B. No: 2014/2354, 16/10/2014, § 30).

29. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı, suç isnadı altındaki kişilere haklarındaki ceza davasının tam olarak aklanmayı sağlayan bir hükümle sonuçlarındırılmasını isteme yönünde bir güvence de sağlamamaktadır. Kaldı ki ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı verildiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet karinesi devam etmektedir. Ayrıca başvurucu hakkında verilen kararlar, herhangi bir suçlayıcı veya cezai ifade barındırmamakta ve başvurucunun adli siciline işlenmemektedir. Kararların keyfiliğinden de bahsedilemez.

30. Somut olayda yapılan yargılama sonucunda derece mahkemelerince başvurucu hakkındaki isnatlar karara bağlandığından adil yargılanma hakkına yönelik birmüdahalenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da 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 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…”

33. Başvurucu, makul oranda bir tazminata karar verilmesitalebinde bulunmuştur.

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

35. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında;

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

b. 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 10.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yozgat Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/104, K.2011/93) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SELÇUK KİYAS

**B. No: 2014/19947 | Karar tarihi: 10.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK KİYAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19947)

Karar Tarihi: 10/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Selçuk KİYAS

Vekili : Av. İrfan SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik döneminde sağlık problemlerinin vaktinde tespit edilememesi üzerine özürlü hâle gelen başvurucunun açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının; ayrıca yüksek miktarda vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2014 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, sağlık muayenesinin yapılmasından sonra askerliğe elverişli olduğu değerlendirilerek askere sevk edilmiş ve 23/7/2007 tarihinde eğitim birliğine teslim olmuştur.

9. Başvurucu askerlik görevini yerine getirdiği sırada baş ağrısı ve yürümede denge sorunları yaşamış, 14/3/2008, 26/4/2008, 29/5/2008, 5/9/2008 ve 15/9/2008tarihlerinde muayene için Kayseri ili Yahyalı ilçesindeki Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Başvurucuya ilçe Devlet Hastanesinde sinüzit tanısı konulmuş ve ilaç tedavisi uygulanmıştır.

10. Başvurucu 8/11/2008 tarihinde terhis mahiyetinde izinli sayılmış ve 21/11/2008 tarihinde terhis olmuştur. Başvurucu, terhis mahiyetinde izinli iken Elazığ Asker Hastanesine müracaat etmiş ve buradan Hacettepe Üniversitesi Hastanesine sevk edilmiştir. Burada başvurucuya beyin tümörü teşhisi konulmuştur. Başvurucu 24/11/2008 tarihinde beyin tümörü ameliyatı olmuştur. Bu tarihten sonra da çeşitli defalar ameliyat edilmiş, değişik hastanelerde uzun süre tedavi görmüştür.

11. Malatya İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Fakültesince verilen 1/6/2011 tarihli raporda başvurucunun %60 oranında özürlü olduğu belirtilmiştir. Aynı Üniversite tarafından 7/5/2012 tarihinde verilen raporda ise başvurucunun %93 oranında özürlü olduğu, ayakta durmasını, el ve kollarını kullanmasını gerektiren işlerde çalıştırılamayacağı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu 24/11/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına müracaat ederek tazminat talep etmiştir. Başvurucu, dilekçesinde komutanların, askerlikten kaytaracağı düşüncesiyle kendisini hastaneye göndermediklerini belirtmiştir. Durumunun kötüleşmesi üzerine gittiği Devlet Hastanesi doktorundan Kayseri ilinde bir hastaneye sevkini talep etmesine rağmen talebinin reddedildiğini, doktorların sinüzit ilacı vererek kendisini gönderdiğini, bu nedenle teşhis ve tedavide geç kalındığını ifade etmiştir.

13. Talebinin cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine başvurucu 3/2/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

14. Başvurucu, Malatya İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Fakültesince verilen ve %93 oranında özürlü olduğunu gösteren 7/5/2012 tarihli raporu 20/2/2013 tarihinde dava dosyasında sunmuştur.

15. AYİM İkinci Dairesi, tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş ve Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Ana Bilim Dalı Başkanlığından bilirkişi raporu düzenlenmesi istenmiştir.

16. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Ana Bilim Dalı Başkanlığında görevli üç profesörden oluşan heyet tarafından hazırlanan 3/3/2014 tarihli bilirkişi raporunda; başvurucunun "pilostik astrositom" adı verilen bir tür beyin tümöründen muzdarip olduğu, bu tip tümörlerin iyi huylu tümör sınıfında kabul edildiği, ancak tümörün yerleşim yerinin beyin sapı denilen önemli beyin bölgesinde olması nedeniyle cerrahi

girişimlerden sonra başvurucuda görüldüğü gibi ciddi ek sorunlara yol açabileceği belirtilmiştir. Raporda, başvurucunun rahatsızlığının bünyesel bir rahatsızlık olduğu verahatsızlığın oluşumunda asker olmasının bir etkisinin bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Raporda bu tip beyin tümörlerinin genellikle baş ağrısı, bulantı, kusma gibi başka birçok hastalığın bulgusu da olabilecek genel semptomlar ile kendilerini gösterdikleri ve örneğin her baş ağrısı olan hastada akla ilk olarak beyin tümörü tanısının gelmeyeceği vurgulanmıştır. Ancak başvurucunun ilk müracaatındaki yürüme ve konuşma güçsüzlüğü şikâyetleri ile bir sonraki muayenesinde belirttiği bilinç kaybı şikâyetinin çok sık görülen genel bulgular arasında olmayıp ileri tetkik gerektiren bulgular arasında sayılacağı, bu bilgiler ışığında ileri tıbbi tetkik ve tedavi yapabilecek bir merkeze geç sevk edildiği ve ameliyat kararının alınmasının geciktiği ifade edilmiştir.

18. Bununla birlikte raporda; başvurucunun tanıdan sonraki tedavi süreçleri, İnönü Üniversitesi Beyin Cerrahisi Ana Bilim Dalı raporlarında belirtilen iyi hâli ve patolojik tanısının nispeten iyi huylu bir tümör olması nedeni ile tedavisine başlamadaki bu gecikmenin hastalığın ilerlemesine ve mevcut şikâyetlerine kötü yönde bir katkıda bulunmadığı şeklinde düşünce bildirilmiştir.

19. Başvurucu anılan rapora itiraz etmiş; raporda idarenin tedavide gecikmeye sebep olduğu açıkça belirtilmesine karşın bu ihmalin hastalığın ilerlemesine katkısı olmadığını söylemenin çelişki olduğunu belirterek bu nedenle yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep etmiştir.

20. AYİM İkinci Dairesi 22/4/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde bilirkişi raporuna atıfta bulunularak başvurucunun ileri tıbbi tetkik ve tedavi yapabilecek bir merkeze geç sevk edildiği ve ameliyat kararının alınmasının geciktiği kabul edilse bile tedavinin başlatılmasına dair bu gecikmenin hastalığın ilerlemesine ve başvurucunun mevcut şikâyetlerine kötü yönde bir katkıda bulunmadığı, bu nedenle meydana gelen zararla idarenin işlem ve eylemleri arasında illiyet bağı kurulamadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, bilirkişi raporunun gerekli ve yeterli açıklamaları ihtiva ettiği belirtilerek yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına veya Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.

21. Bunun yanı sıra kararda, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen, maddi tazminat açısından nispi 17.200 TL ve manevi tazminat yönünden maktu 1.500 TL toplamı olan 18.700 TL vekâlet ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir.

22. Karara muhalif kalan üye görüşünde, bilirkişi raporunda olayda geç teşhis ve tedavi olduğu belirtilmesine karşın bu gecikmenin hastalığın ilerlemesinde kötü yönde katkısının olmadığını söylemenin çelişki oluşturduğu, dolayısıyla söz konusu rahatsızlığın teşhis ve tedavisinde idarenin ihmalinin bulunduğu, bu nedenle başvurucuya bir miktar tazminat verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

23. Söz konusu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 5/11/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Bu karar 24/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu22/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunmasını ve bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. AİHM'e göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma yükümlülüğü altındadır (Metin Gültekin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 10/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, askerde iken tedavisinin yaptırılmadığını, bunun sonucunda yürüyemez ve engelli hâle geldiğini, tek başına ayağa dahi kalkamadığını, bedenen ve çalışamadığı için de ekonomik yönden başkasına bağımlı duruma düştüğünü ifade etmiştir. Başvurucu, açtığı davada hem bilirkişi raporunda hem de mahkeme kararında idarenin ihmalinin tespit edilmiş olmasına karşın tarafına tazminat verilmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmeti sırasında ortaya çıkan rahatsızlığının teşhis ve tedavisinde geç kalınması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları dikkate alındığında, zorunlu askerlik kapsamında devletin koruması altında olan kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik meydana gelen zararlar yönünden etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa'dan doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğinin ileri sürüldüğü başvuruların, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 35, 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 41).

33. Zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren başvurucunun dava konusu ettiği olay sonucunda iş gücü kaybına uğramasının, vücut bütünlüğünün yanı sıra mesleki yaşamı üzerinde de önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu çerçevede başvurucunun geç teşhis ve tedavi sonucu fiziksel bütünlüğüne zarar verilmesine dayalı tazminatdavasının reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvurunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin eylemlerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, § 40).

36. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen fiilleri önleme, önlenememiş olan eylemlere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, § 37).

37. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde 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, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

38. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp

bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

39. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

40. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan eylemlerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayın gelişimi açısından başvurucunun sağlık sorunları yaşamasındakamu makamlarının doğrudan bir müdahalesinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirme zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle devletin kontrol ve denetimi altında bulunan başvurucunun rahatsızlığına dair devletin bu sağlık sorunlarının teşhis ve tedavisine yönelik öngörülebilir tedbirleri alıp almadığı ve sonraki aşamada ise mağduriyetin giderilmesine yönelik etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğün sağlanıp sağlanamadığı ile sınırlıdır.

42. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde, davanın reddine ilişkin kararın temel olarak Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Ana Bilim Dalı tarafından hazırlanan rapora dayandırıldığı görülmektedir.

43. Başvurucunun askerlik görevini yerine getirdiği sırada defalarca baş ağrısı ve denge sıkıntıları şikâyetiyle sağlık kurumuna sevk edildiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporunda, başvurucunun sağlık kuruluşuna ilk müracaatındaki yürüme ve konuşma güçlüğü şikâyetleri ile bir sonraki muayenesinde belirttiği bilinç kaybı şikâyetinin çok sık görülen genel bulgular arasında olmayıp ileri tetkik gerektiren bulgular arasında sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu bilgiler ışığında ileri tıbbi tetkik ve tedavi yapabilecek bir merkeze geç sevk edildiği ve ameliyat kararının alınmasının geciktiği ifade edilmiştir. Bilirkişi raporu ve derece mahkemesinin de kabulüne göre olayda idarenin kusuru nedeniyle başvurucunun hastalığının teşhis ve tedavisinde gecikme olduğu açıktır (bkz. § 17).

44. Bununla birlikte bu gecikmenin başvurucunun rahatsızlığına etkileri konusunda bilirkişi

raporunda, gecikmenin hastalığın ilerlemesine ve mevcut şikâyetlerine kötü yönde bir katkıda bulunmadığının belirtildiği görülmektedir. Bilirkişi raporunda bu görüşe ulaşılırken başvurucuya tanı konulduktan sonraki tedavi sürecinin başarılı yürütülmesi, tümörün nispeten iyi huylu bir tümör olmasıve başvurucunun İnönü Üniversitesi Beyin Cerrahisi Ana Bilim Dalı raporlarında belirtilen iyi hâlinin dikkate alındığı belirtilmektedir (bkz. § 18).

45. Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65).

46. Ancak Anayasa'yla güvence altına alınan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında kamu makamlarına düşen pozitif yükümlülüklere riayet edilip edilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi amacıyla derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Yasin Çıldır, § 64).

47. Söz konusu bilirkişi raporunda ve bu rapora itibar edilmek suretiyle verilen derece mahkemesi kararında teşhis ve tedavide gecikme olduğu kabul edilmesine karşın, bu gecikmenin başvurucunun hastalığı üzerinde kötü bir tesiri olmadığının ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek, başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir (bkz. § 18).

48. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun ileri sürüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği anlaşılmaktadır. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, davasının reddine dair karar ile yüksek miktarda vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

53. 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, § 52).

54. 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).

55. Belirtilen kararlarda davanın açıldığı tarih itibarıyla idari ve askerî idari yargıdaıslah 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).

56. Somut olayda başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, talep edilen ancak yargılama sonucunda reddedilen maddi tazminat tutarı üzerinden 17.200 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda da Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verdiği yukarıda belirtilen (bkz. §§ 25, 26) 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.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 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.”

59. Başvurucu yargılamanın yenilenmesine ve tarafına maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

60. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren başvurucuya 15.700 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun diğer taleplerinin reddi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya 15.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALPARSLAN ALTAN

**B. No: 2016/15586 | Karar tarihi: 11.01.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15586

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALPARSLAN ALTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15586)

Karar Tarihi: 11/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306

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

Başvurucu : Alparslan ALTAN

Vekili : Av. Erol Yılmaz ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile tutuklamaya doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karar verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı bir şekilde meslekten çıkarma kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve özel hayata saygı haklarının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; hukuka aykırı olarak verilen kararlarla eşyalarına ve mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; arama kararları nedeniyle adil yargılanma, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakları ile yapılan bazı uygulamalar nedeniyle ayrımcılık ve temel hak ve özgürlüklerin öngörüldükleri amaç dışında sınırlandırılması yasaklarının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2016 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 27/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de

bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

9. Adalet Bakanlığı verilerine göre 160'dan fazla yüksek mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık 30 yüksek mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

10. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

11. FETÖ/PDY'nin (Genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan FETÖ/PDY; amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY; kendisine mensup olan hâkim ve savcılara, sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini -gizlilik içinde- nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -"ByLock" ve "kod adı" gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı

kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde, gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın "Türkiye imamı"na bağlı olarak hareket eden bir "yargı imamı" bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

1. Ceza Soruşturması ve Tutuklama Süreci

12. Başvurucu 1993 yılında Cumhuriyet savcısı olarak göreve başlamış, 2001 yılında Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görevlendirilmiş, kısa bir süre idari görevde bulunduktan sonra 2010 yılında -üst kademe yöneticileri arasından- Anayasa Mahkemesi yedek üyeliğine seçilmiş ve aynı yıl yapılan Anayasa değişikliği sonrası yedek üyeler asil üye olmuş; 2011 ile 2015 yılları arasında Anayasa Mahkemesi başkanvekili olarak görev yapmıştır.

13. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında (bkz. § 8) Cumhuriyet Savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun gözaltına alınmasına; konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

14. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında 16/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen (bilgisayar, tablet, CD ve cep telefonu gibi) bazı dijital materyallere el konulmuş; başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

15. Diğer taraftan Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin "üzerlerinde, evlerinde ve işyerlerinde yapılacak aramalarda bulunacak bilgisayarlarına, bilgisayar kütüklerine, cep telefonlarına, HD, DVD, CD, USB bellek, harici ve dahili harddisklere vb. dijital tüm materyallerde inceleme yapılması ve bu dijital materyallerden kopya çıkartılması, bu kayıtların çıkartılarak metin haline getirilmesi hususunda CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu] 134. maddesi uyarınca izin verilmesine" karar verilmiştir. Kararda, bu karara karşı itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiş; itiraz mercii ve usulü gösterilmiştir.

16. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu; öğrencilik yıllarında FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen kişilerle hiç irtibata

geçmediğini, toplantılarına katılmadığını, akrabalarından da bu kişilere bağlı yurtlarda kalan olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bildirilen kişilere hiçbir zaman para yardımı yapmadığına ve bu amaçla kendisinden hiç kimsenin para talep etmediğine değinmiştir. Darbe teşebbüsü sırasında evde bulunduğunu söyleyen başvurucu, darbeye ilişkin olarak kendisine herhangi bir kimse tarafından görev verilmesinin ya da teklif edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuş; kendisine yöneltilen suçlamanın Anayasa Mahkemesi üyesi olarak yazdığı karşıoylardan kaynaklanmış olabileceğini ifade etmiştir. Başvurucu müdafii; olayda suçüstü hâlinin bulunmadığını, bu nedenle -Anayasa Mahkemesince bu konuda bir karar verilmeden- başvurucunun doğrudan soruşturmaya tabi tutulamayacağını belirterek müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

18. Başvurucunun sorgusu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu sorgu sırasındaki ifadesinde suçlamaları reddetmiş ve kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili somut bir delil bulunmadığını, hiçbir örgütle ilişkisinin olmadığını savunmuş; ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında ancak Anayasa Mahkemesince soruşturma ve kovuşturma yapılabileceğini, bunun istisnasını oluşturan ağır cezalık suçüstü hâlinin ise somut olayda söz konusu olmadığını, dolayısıyla yapılan işlemlerin usul kurallarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun müdafii de aynı yönde beyanda bulunmuş ve suçu işlediğine dair somut bir delil bulunmaması dolayısıyla müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

19. Başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler ve/veya müdafileri tarafından ileri sürülen, görevleri (yüksek mahkeme üyeliği) dolayısıyla özel soruşturma usullerine tabi olmaları nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ve Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin yetkili olmadığına dair iddialar Hâkimlik tarafından "şüphelilerin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olması, suçüstü halinin varlığı dikkate alınarak ... soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu" gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

20. Sorgu sonucunda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelilere isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar ... arama ve el koyma tutanakları ve tüm dosya kapsamı ile üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK'nun 100. maddesinde öngörülen katalog suçlardan olması, Yasada öngörülen ceza miktarı nedeniyle verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimaline binaen adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

21. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/8/2016 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

22. Başvurucu 7/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 29/7/2016 tarihinde yaptığı talep üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/8/2016 tarihli kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesine göre başvurucunun taşınmazlarına, kara, deniz ve hava ulaşım araçlarına, gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, varsa ortağı bulunduğu şirket ve kooperatiflerdeki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, banka ve diğer mali kurumlardaki tüm döviz ve TL hesaplarına, vadeli mevduat hesaplarına, vadeye bağlanmamış olsa bile maaş hesapları dışındaki diğer hesaplarına ve maaş hesapları yönünden son aldığı maaşı kadar paranın aylık harcamaları için kullanılmak üzere o ay içinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan miktar üzerine tedbir konulmasına karar verilmiştir. Kararda, bu karara karşı itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiş; itiraz mercii ve usulü gösterilmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 21/11/2016 tarihinde anılan tedbirlerin kaldırılmasına karar vermiştir.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

25. FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı ile yargı organlarındaki örgütlenmesine ilişkin etraflıca açıklamaların yer aldığı fezlekede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bunlar özetle şöyledir:

a. Gizli Tanık Beyanları

i. Kahramanmaraş ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıklarınca kimliği gizlenerek dinlenen tanık (Defne);

- 4/8/2016 tarihli ifadesinde "... Daha sonra Anayasa Mahkemesi raportörlüğüne geçtim. Anayasa Mahkemesinde raportör olarak çalışırken de bu yapıya [FETÖ/PDY] ait arkadaşlarla görüşmeye devam ettik ... Burada bazı dosyaların takip edildiğini fark ettim ... Buradaki bazı

uygulamalar dikkat çekicidir, mesela seçim barajı ve hazine yardımı başvuruları ... yine FETÖ'ye üye raportör ve üyeler tarafından takip edildi. Müracaatın hemen akabinde bu başvurular ne oldu diyerek takibe başladılar, bunun takipçisi ve akıl hocası da Alparslan Altan ve bu yapı mensubu Anayasa Mahkemesi baş raportörleridir. İstenildiği gibi [karar] çıkmadığı için Alparslan Altan'ın azlık oyu yazdığını hatırlıyorum ...",

- 6/10/2016 tarihli ifadesinde "Anayasa Mahkemesinde görev yaptığım dönemde doğrudan gözlemlerim, ilişkilerim, raportörlerden cemaat üyesi tanıdıklarımın söylem ve tutumlarına dayanarak söyleyebilirim ki, Anayasa Mahkemesi eski üye ve raportörlerinden Alparslan Altan ... cemaat üyesidir. Diğer yargı kurumlarında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nde de cemaat içerisinde hücre yapılanması vardı ..." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

ii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca kimliği gizlenerek dinlenen tanık (Kitapçı) 27/12/2016 tarihli ifadesinde "... Mahkemeye [raportör olarak] başladığımda, aralarındaki ilişkiden ... Alparslan Altan'ın cemaatten olduğuna dair kanaatim oluştu. Sosyal ilişkilerden ben böyle bir sonuç çıkarttım ..." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

b. Şüpheli Beyanları

i. Birkaç yıl süreyle Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görev yapan ve asıl mesleği Cumhuriyet savcılığı olan R.Ü. darbe teşebbüsünden hemen sonra 16/7/2017 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından görevden uzaklaştırılmış; aynı tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca R.Ü. hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. HSYK Genel Kurulu 24/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğunun sabit görüldüğü değerlendirmesiyle R.Ü.nün meslekten çıkarılmasına karar vermiştir.

ii. R.Ü. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında dört kez şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. İfadelerin bir kısmı şu şekildedir:

- (9/9/2016 tarihli ifade) "... Anayasa Mahkemesi eski üye[si] Alparslan Altan[ın] ... cemaat mensubu oldu[ğu] konusunda önceden bir bilgim yoktu ... Ancak bu ... üyenin cemaat mensuplarının taraf olduğu bireysel başvuru dosyalarında hep muhalif oldu[ğunu] görünce cemaat mensubu olabilece[ği] kanaatim kesinleşti. Ondan öncede cemaat mensupları arasındaki konuşmalardan bazı üyelerin cemaat mensubu olduğu kanaatini edinmiştim. Ancak kimler olduğunu bilmiyordum. Zamanla bu kararlardaki tavırları sebebiyle bu ... üyenin cemaat mensubu olabilece[ği] kanaatim kesinleşti ...",

- (21/10/2016 tarihli ifade) "... Bildiğim kadarıyla son dönemde örgüt mensubu Anayasa Mahkemesi üyeleri nasıl hareket edecekleri konusunda S.E. ile konuşuyorlardı. O da Anayasa Mahkemesi veya yüksek yargı imamı olan sivil kişi ile irtibata geçiyordu. Bunu bana bir defasında kendisi [S.E.] söylemişti ...",

- (19/7/2017 tarihli ifade) "Anayasa Mahkemesinde Fetullah Gülen yapılanması içerisinde Anayasa Mahkemesi sorumlusu olan S.E. tüm hususlarda talimat vermekteydi. Bunun verdiği talimatları da aynen yerine getiriyorduk. Bazı arkadaşlar özel hayatları ile ilgili S.E.ye bilgi vermedikleri zaman sitem ediyordu. Hatta birinde bana 'ya kocaman üyeler bilgi veriyor ve ona göre hareket ediyorlar, bu bizim arkadaşlar niye bana bilgi vermiyorlar' diye sitem ediyordu. Ben üyeler diye ... ve Alparslan Altan olduğunu anlamıştım ... Alparslan Altan Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olan raportörlerin odalarına sık sık gelmeye başlayınca bu kişinin yapı içerisinde olduğunu anlamaya başlamıştım. Daha sonra da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde verilen talimatlar doğrultusunda muhalefet şerhleri

yazmaya başlamaları sonucu bu ... şahsın da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduklarını anlamıştım. S.E.nin 'üyeler' diye kastettiği kişilerin de ... ve Alparslan Altan olduğunu bu şekilde anlıyordum. Alparslan Altan'ın son dönemlerde S.E.nin odasına geldiğini biliyor ve görüyordum. Bu gelişlerin nedeni ise Fetullah Gülen yapılanması içerisinde istişare olduğunu anlıyordum ... Alparslan Altan için 'Selahattin' [kod] ismi kullanılmaktadır ...",

- (5/9/2017 tarihli ifade) "... Bu üye [Alparslan Altan] ile de Fetullah Gülen yapılanması içeresinde yapılan toplantılarda bir araya gelmedim ... Anayasa Mahkemesi Raportörlüğüne başladıktan sonra oda arkadaşım ... Ö.Ö.nün yapı içerisinde ön planda olduğunu gözlemliyordum. Alparslan Altan sık sık Ö.Ö.nün yanına gelerek sekreter odasında baş başa görüşüyorlardı. Ben bu görüşmeler sonucunda Alparslan Altan'ın Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduğunu anlamıştım. Benim yanımda yapmış olduğu sohbetlerde fazla bir hususta görüşmediklerine şahit oluyordum. Görüşmeler mutad şekilde devam ediyordu. Ancak önemli bir husus olunca ikisi birlikte benim yanımdan ayrılarak boş olan sekreter odasına geçiyorlardı. ByLock görüşmelerinde 'Selahattin' olarak hitap edilen kişinin Alparslan Altan olduğunu anlayabiliyordum ..."

c. ByLock Yazışmaları

i. Soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin yargı yapılanması içinde yer aldıkları belirtilen kişiler arasında "ByLock" programı üzerinden yapılan bazı görüşmelerde başvurucuyla ilgili de bir kısım yazışmaların olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülen ve yurt dışında olduğu için -tutuklamaya yönelik- yakalama emri çıkarılan "Tarık" kod adlı Ö.İ.nin asıl mesleğinin öğretmenlik olduğu ve bir dönem dershane öğretmenliği yaptığı, bu kişinin "yargı mensuplarından sorumlu sivil imam" olduğu ve yargı içindeki birçok FETÖ/PDY mensubuna yargısal faaliyetlere ilişkin talimatlar verdiği ileri sürülmüş; buna ilişkin görüşme kayıtlarına yer verilmiştir. Örneğin Ö.İ.nin Danıştaya gelen bir dosyayla ilgili olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi için Danıştay üyelerinden birine "ByLock" programı üzerinden yaptığı görüşmede talimat verdiği belirtilmiştir.

ii. Ö.İ.nin Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan kişilerden S.E. ve B.Y.ye de çeşitli tarihlerde "ByLock" programı üzerinden talimatlar verdiği tespit edilmiştir.

iii. Uzun yıllar Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan ve soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu belirtilen S.E.nin darbe teşebbüsünden hemen sonra 22/7/2017 günü asıl görev yeri olan Sayıştay Başkanlığınca görevden uzaklaştırıldığı ve 1/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uyarınca FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığı anlaşılmıştır. Öte yandan S.E.ye ilişkin olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla ceza soruşturması başlatılmış, soruşturma mercilerince kaçak olduğu tespit edilen bu kişi hakkında yakalama emri çıkarılmıştır.

iv. Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan ve asıl mesleği hâkimlik olan B.Y. darbe teşebbüsünden hemen sonra 16/7/2017 tarihinde HSYK tarafından görevden uzaklaştırılmış ve HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararıyla -FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu değerlendirmesiyle- meslekten çıkarılmıştır. Öte yandan B.Y.ye ilişkin olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmış; 18/7/2016 günü gözaltına alınan bu kişi 22/7/2016 günü silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanmıştır. B.Y.nin tutukluluk

durumu devam etmektedir.

v. Soruşturma mercilerince; Ö.İ. ile S.E. ve B.Y. arasında bir kısmı Anayasa Mahkemesindeki yargısal faaliyetlere ilişkin olarak birçok görüşme yapıldığı, bu görüşmelerin bir kısmında başvurucuyla ilgili hususların olduğu, görüşmelerde ilgili kişilerin gerçek isimleri yerine kod adlarının kullanıldığı belirtilmiştir. Buna göre başvurucu "Selahattin" kod adıyla ifade edilmiştir. Yine görüşmenin tarafları olan S.E.nin "Salim"; B.Y.nin ise "Bülent" kod adlarını kullandıkları bilgisine yer verilmiştir.

vi. Söz konusu görüşmelerin başvurucuyla ilgili bölümleri şöyledir:

- Ö.İ. ile S.E. arasındaki görüşmeler;

"[Ö.İ.] orhan abi ne zaman dönecekmiş biliyormusunuz

[Ö.İ.] abi siz selahattin abiye söyleseniz yarın olmasın

[Ö.İ.] acil bir şey varsa size söylesin

[Ö.İ.] abi ctesi olmasin"

[Ö.İ.] siz soyleyin

[Ö.İ.] dolayisiyla daha sonra planlayalim ins

[Ö.İ.] siz yarin da acarsani iyi olur belki sizinle pazar gorusebiliriz hem bilgisayari cozeriz ins

[Ö.İ.] selahattin abiye imkan olursa sorsanız telefondaki hattın pin kodu lazım

[Ö.İ.] hangi konuyu abi

[Ö.İ.] evet görüştük

[Ö.İ.] aym nin sitesinden karaca kararını bulamadım

[Ö.İ.] basın açıklamasını görüyoruz ama kararın tamamını bulamıyorum

[Ö.İ.] hidayet abi kararı bugün yayınlandı. karardaki selahattin abilerin karşı oyu marifesto niteliğinde diye yazdı bülent bey

[S.E.] bilg. vermistim:)

[S.E.] abi teli actik. teller karismis. o yuzden yanlis sifre diyormus.

[S.E.] s. abiye verecegim

[Ö.İ.] selahaddin abide siz ve volkan bey olabilir

[Ö.İ.] siz zaten olmalısınız

[S.E.] sa abi

[S.E.] abi bizim selahattin abiye aldığımız hat

[S.E.] süresi doluyor

[S.E.] kontörlü değilmi

[S.E.] tmm abi

[S.E.] msj gelmiş şöle mail atarsanız 3 aylık paket uzayacak diye

[S.E.] tmm abi

[S.E.] doğru abi

[S.E.] 5313940650

[S.E.] nosu bu abi

[S.E.] selahattin abinin internet yüklendi"

- Ö.İ. ile B.Y. arasındaki görüşmeler;

"[Ö.İ.] KOMŞUNUZA SÖYLERMİSİNİZ. SELAHATTİN ABİLER CUMARTESİ 11.00 GİBİ ORAYA GELECEKLER BEN DE ONLARI 11.15 TE METRODAN ALACAĞIM İNŞ

[Ö.İ.] "3)selahattin abi haci abiye de soylese ... [Mahkeme üyelerinden birinin ismi] destek vermiyoruz. ya biz ya da ... veya ... [Mahkeme üyelerinden ikisinin ismi] one cikarmaliyiz diye dusunuyoruz."

d. Diğer Olgular

i. Yargı mensuplarından sorumlu sivil imam olduğu belirtilen Ö.İ. soruşturma mercilerinin tespitlerine göre başvurucuya -bir başkası adına kayıtlı- cep telefonu (GSM) hattı göndermiştir. Anılan hattın FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu ifade edilen S.E. aracılığıyla başvurucuya iletildiği ve yalnızca internet veri aktarımı için kullanıldığı belirtilmiştir.

ii. Soruşturma mercileri, söz konusu hattın Anayasa Mahkemesi (üye) lojmanlarının bulunduğu yerden sinyal verdiğini, ayrıca hattın başvurucunun kullandığı kendi cep telefonu hattı ile aynı zaman aralıklarında aynı yerde bulunan baz istasyonlarından sinyal verdiğini tespit etmişlerdir.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekede, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin yapılan değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

FETÖ/PDY ... mensuplarını mevkisi ne olursa olsun mutlak itaat ve teslimiyeti sağlayarakörgüt liderinin talimatlarını gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Örgüt mensubu yüksek yargı mensupları da örgüt hiyerarşi ve disiplini içinde butalimatları alarakörgütün hiyerarşik gücünün verdiği emir ile talimatları sorgulamadan yerine getirdikleri görülmektedir.

... Sözde Sivil İmam Ö.İ. Yargıtay ve Danıştay'da bulunan örgüt mensupları gibi Anayasa Mahkemesinde verilen karalarda da Anayasa Mahkemesinde görev yapanörgüt mensuplarına talimatlar verdiği görülmektedir. Ö.İ.nin Anayasa Mahkemesinde örgüt sorumlusu S.E.ye talimatlar verdiği, Yüksek Mahkemede örgütün yapılanmasını bizzat yönettiği görülmektedir. Bu talimatlar doğrultusunda Hidayet Karaca'nın başvurusunda örgütten aldıkları talimat sonucu örgüt mensu[bu] Alpaslan Altan[ın] ... karar verdi[ği] anlaşılmaktadır.

...

Söz konusu kararda [Hidayet Karaca başvurusu] FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütü mensubu olduğu anlaşılan Alparslan Altan[ın] ... muhalefet şerhi yazdı[ğı] görülmektedir.

...

Sivil imam Ö.İ.nin 12/01/2015 tarihinde örgüt mensubu olan Anayasa Mahkemesi Raportörü B.Y.ye ... verdiği talimat ile belirtilen dönemde yapılan Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliği seçimlerinde ... Alparslan Altan[a] ... aday olan ... [Anayasa Mahkemesi üyelerinden birine] destek verilmemesi hususunda örgütün talimatının iletilmesini istediği görülmektedir.

...

FETÖ/PDY isimli örgütün Anayasa Mahkemesi yapılanmasında yer alan mahkeme üye[si] ... Alparslan Altan[a] ... örgütün talimatlarını yüksek yargı sivil imamların direk olarak iletmedikleri,irtibatın Anayasa Mahkemesi Raportörü S.E. aracılığıyla kurulduğu, ByLock üzerinden yapılan haberleşmede de görüldüğü üzere; sivil imam Ö.İ.nin S.E. aracılığıyla ... Alparslan Altan'a iletilmek üzere başkası adına tescilli 0 531 394 06 50nolu telefon hattına (patates hat) ilişkin kart göndermiştir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan araştırma veiletişimin tespitine ilişkinincelemelersonucunda da; 0 531 394 06 50 telefon hattının sadeceinternet veri aktarımı için kullanıldığı, hattın Alparslan Altan'ın lojmanının bulunduğu yerden sinyal verdiği, Alparslan Altan'ın kullandığı anlaşılan ... nolu telefon hattı ile aynızaman aralıklarında aynı yerde bulunan baz istasyonundan sinyal verdiğitespit edilmiştir.

Netice itibariyle; örgüt mensupları tarafından gönderilen 0 531 394 06 50 telefon hattının Alparslan Altan tarafından kullanıldığı veAlparslan Altan'ın da hattı sadece internet üzerinden yapılan haberleşmedekullandığı tespit edilmiştir.

..."

27. Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

2. Meslekten Çıkarma Süreci

28. Başvurucunun gözaltına alınması sonrasında Anayasa Mahkemesi Başkanlığınca 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. ve devamı maddeleriyle İçtüzük'ün 17. ve devamı maddeleri uyarınca ön inceleme yaptırılmasına karar verilmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı tarafından 20/7/2016 tarihinde, disiplin işlemlerine esas olmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucu hakkında yürütülen soruşturmayla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

30. Bu sırada 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı KHK'nın (23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla; terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

31. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmayla ilgili bilgi ve belgeleri 23/7/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunmuştur.

32. Başvurucu hakkında İçtüzük'ün 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre hazırlanan ön inceleme raporu 24/7/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmuştur.

33. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, ön inceleme raporunu görüşmek ve 667 sayılı KHK ile getirilen yeni düzenlemeyi değerlendirmek üzere 26/7/2016 tarihinde toplanmış; başvurucu hakkında 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi gereğince değerlendirme yapılmasına, başvurucunun yazılı savunmasının alınmasına ve savunma için tebliğden itibaren beş gün süre verilmesine karar vermiştir.

34. Başvurucu, yazılı savunmasını 28/7/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunmuştur.

35. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 4/8/2016 tarihinde -somut olayın özellikleri, FETÖ/PDY ile ilgisi olduğuna dair sosyal çevre bilgisi ve Anayasa Mahkemesi Üyelerinin zaman içinde oluşan ortak kanaatleri birlikte dikkate alındığında-söz konusu yapı ile meslekte kalmasıyla bağdaşmayacak nitelikte bağının olduğunu değerlendirdiği başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

36. Başvurucu 8/9/2016 tarihli dilekçesi ile meslekten çıkarma kararının kaldırılması ve Anayasa Mahkemesi üyeliği görevine iade edilmesi talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 29/9/2016 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

37. 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı KHK'nın (23/1/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.) 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla "22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir." hükmü getirilmiştir.

38. Başvurucu 21/3/2017 tarihinde, hakkında verilen meslekten çıkarma kararının iptaline karar verilmesi istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinde (E.2017/3979) dava açmıştır. Dava, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Daire önünde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

g) İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

40. 5271 sayılı Kanun'un "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."

41. 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),

..."

42. 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 hususstaki 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."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları 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."

44. 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."

45. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

46. 5271 sayılı Kanun'un "Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması " kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."

47. 5271 sayılı Kanun'un "Elkoyma kararını verme yetkisi " kenar başlıklı 127. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

...

(3) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir."

48. 5271 sayılı Kanun'un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlıklı 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

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

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 - 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

18. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

Hakkında uygulanır."

49. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir."

50. 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,

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya

korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

51. 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."

52. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

53. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

54. 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."

55. 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."

56. 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."

57. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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."

58. 6216 sayılı Kanun'un "Başkan ve üyeler hakkında inceleme ve soruşturma" kenar başlıklı 16. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Başkan ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri için soruşturma açılması Genel Kurulun kararına bağlıdır. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde, soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

...

(3) Başkan gereken hâllerde, işi Genel Kurula götürmeden önce üyelerden birine ön inceleme yaptırabilir. Soruşturma açılmasına yer olup olmadığının belirlenmesiiçin gerekli incelemeyi yapmak üzere görevlendirilen üye, incelemesini tamamladıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir.

(4) Konu, Başkan tarafından gündeme alınarak Genel Kurulda görüşülür. Hakkında işlem yapılan üye görüşmeye katılamaz. Genel Kurulca, soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verildiği takdirde, karar ilgili üye ile ihbar ve şikâyette bulunanlara tebliğ edilir."

59. 6216 sayılı Kanun'un "Adli soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 17. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Başkan ve üyeler hakkında koruma tedbirlerine ancak bu madde hükümlerine göre karar verilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay Ceza Genel Kurulunca [2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nın 15. maddesiyle 'Yargıtay ilgili ceza dairesince' şeklinde değiştirilmiştir.] yapılır.

(3) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli dışındaki görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar ile kişisel suçlarda Soruşturma Kurulu, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan koruma tedbirlerinin alınması talebinde bulunursa, Genel Kurulca bu konuda karar verilir."

60. 6216 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 19. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Başkan ve üyelerin, asli görevleri dışında resmî veya özel bir görev almaları ya da yaptıkları yeminle veya üyeliğin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan, hizmetin aksamasına yol açan hâl ve hareketlerinin sabit görülmesi hâlinde, eylemin niteliğine göre, uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezalarından birisine karar verilir.

(2) Üyelikten çekilmeye davet edilme cezasına karar verilebilmesi için Genel Kurulun üçte iki oy çokluğu aranır.

...

(4) Hakkında üyelikten çekilmeye davet cezası verilen üye, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde buna uymazsa istifa etmiş sayılır ve bu süre içinde izinli kabul edilir."

61. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye

Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

62. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

63. 667 sayılı KHK'nın (18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun) "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır ...

...

(3) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

64. 667 sayılı KHK'nın "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

65. 27/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 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) "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;

...

ı) 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi uyarınca yapılacak elkoymaya, maddenin birinci fıkrasında belirtilen rapor alınmadan, sulh ceza hâkimliğince karar verilebilir ..."

66. İçtüzük'ün "Disiplin soruşturması açılması kararı" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Üyelerin disiplin eylemleri için haklarında soruşturma açılması Genel Kurulun kararına bağlıdır."

67. İçtüzük'ün "Disiplin soruşturması usulü" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Üyelerin disiplin yaptırımını gerektiren eylemlerinden ötürü bir ihbar veya şikâyet yapılır ya da böyle bir hâl öğrenilirse aşağıdaki hükümlere göre işlem yapılır.

...

b) Başkan, gereken hâllerde işi Genel Kurula götürmeden önce bir üyeye ön inceleme yaptırabilir ...

...

ç) Görevlendirilen üye, incelemesini tamamladıktan sonra, kendi düşüncesini açıklamaksızın vakıayı, iddiaları ve delilleri kapsayan bir ön inceleme raporu hazırlayarak Başkana bildirir.

d) Ön inceleme raporu, Başkan tarafından gündeme alınır ve Genel Kurulda görüşülür..."

68. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususlaki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Suçun 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli' kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü ise aynı Kanunun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre 'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür ...'

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

... Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

... millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

69. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/4/2015 tarihli ve E.2015/1069, K.2015/840 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Silahlı örgüt üyeliği suçu; silahlı bir örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmayı tercih etmek suretiyle işlenmektedir. Bu bakımdan eylemin iradi olması ve örgüte iştirak bilinç ve iradesiyle hareket edilmiş olması gerekir. Suç, örgüte üye olma fiilinin gerçekleştiği anda tamamlanmakla birlikte, üyelik süresince eylem temadi etmektedir ..."

70. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halindetüm eylemleringeçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıphukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu [anlaşılmıştır] ..."

71. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2 maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz

etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suçu, TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 11/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan yakalanıp gözaltına alındığını, böylelikle dört gün süreyle haksız olarak gözaltında tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

75. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

76. 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).

77. 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 (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).

78. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin 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; bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

79. 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.

80. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 101).

81. Açıklanan gerekçelerle 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

82. Başvurucu; suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin keyfî olarak tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Başvurucu, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını ve suç işlediğine dair hiçbir somut delil olmadan tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucu; silahlı terör örgütü üyeliğine ve terörizmin finansmanına ilişkin ceza kanunlarındaki hükümlerin keyfî olarak uygulanması veya öngörülemez biçimde yorumlanması sonucunda suçun işlendiğine dair delil olduğunun kabul edildiği ve bunların tutuklamaya dayanak yapıldığı, böylelikle keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı düşüncesindedir.

84. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının gerekçesinde; 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinden kaçma şüphesine ve delillerin karartılması tehlikesine ilişkin etraflıca bir değerlendirme yapılmadığını, yalnızca adli kontrolün yetersiz kalacağı düşüncesini desteklemek için kaçma şüphesine dayanıldığını belirtmiştir.

85. Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da -Anayasa Mahkemesi üyeleriyle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin tutuklandığını ifade eden başvurucuya göre bu tedbir ölçüsüz olduğu gibi aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin ve üyelerinin bağımsızlığına da aykırıdır.

86. Başvurucu, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu ve tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmiş; bu nitelikteki kararlarla tutuklanması dolayısıyla -süresi ne kadar kısa olursa olsun- tutukluluğun makul süreyi aştığını iddia etmiştir.

87. Başvurucu 9/1/2018 tarihli dilekçesinde ise tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin matbu olduğunu, çocuğunun engelli olması dikkate alınmadan ve aynı gerekçelerin tekrarlanması suretiyle tutukluluğunun 17 ay 8 gündür devam ettirildiğini, tutuklandığı tarihten beri hâkim önüne çıkarılmadığını ve tutukluluğun dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda verilen kararla sürdürüldüğünü, suçlamaya ve yapılan işlemlere ilişkin belgelerindosyanın gizli olduğu gerekçesiyle kendisine verilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

88. 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."

89. 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."

90. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

91. Öte yandan başvurucu, başvuru formunda tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz

olmasına dayanarak süresi ne kadar kısa olursa olsun tutukluluğun makul süreyi aştığını belirtmiş ve 9/1/2018 tarihli dilekçesiyle tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesinin matbu olduğuna değinerek bu yöndeki iddiasını tekrarlamış ise de Anayasa Mahkemesince, ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

92. Bu çerçevede bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

93. Buna göre hakkındaki soruşturma süreci devam eden başvurucunun tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yollarını tükettikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formu doldurulması ve başvuru harcının yatırılması gibi usule ilişkin yükümlülükler yerine getirilmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığı ve soruşturma dosyasına erişiminin engellendiği şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun 9/1/2018 tarihli dilekçesinde dile getirdiği hususlara ilişkin olarak ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında (tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı, tutukluluk incelemelerinin Anayasa'daki güvencelere aykırı olup olmadığı ve soruşturma dosyasına erişimin engellenip engellenmediği yönünde) bir inceleme yapabilir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 156; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 119).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

94. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

95. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır

(Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Mahkeme ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl ilanına dair usule ilişkin süreçler tamamlanıncaya kadar kamu otoritelerinin aldığı tedbir ve önlemlerin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin de Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 241).

96. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır (bkz. §§ 17, 20, 25). Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

97. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

98. 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).

99. 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).

100. 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).

101. 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).

102. 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).

103. 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).

104. 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).

105. 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, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 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, § 68).

106. 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).

107. 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).

108. 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).

109. 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).

110. 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 (Gülser Yıldırım (2), § 123).

111. 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 [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

112. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

113. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

114. Diğer taraftan başvurucu, Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da -Anayasa Mahkemesi üyeleriyle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

115. 6216 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ile kişisel suçları için soruşturma açılmasının Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararına bağlı olduğu ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

116. Aynı Kanun'un 17. maddesinde ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında koruma tedbirlerine ancak -soruşturma kurulunun talebi üzerine- Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca karar verileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği

ifade edilmiştir.

117. Buna göre kural olarak Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da ceza soruşturması açılması, bu konuda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun karar almasına bağlıdır. Yine bu suçlar bakımından Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevi Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna aittir.

118. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayda yapılacaktır.

119. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/7/2016 tarihinde yaşanılan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurucunun Anayasa'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçlarından tutuklanması talep edilmiştir (bkz.§ 17).

120. Sorgu sırasında başvurucu tarafından ileri sürülen Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında ancak Anayasa Mahkemesince soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği, bunun istisnasını oluşturan ağır cezalık suçüstü hâlinin ise somut olayda söz konusu olmadığı yönündeki itirazlar; tutuklamaya karar veren Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve olayda suçüstü hâlinin bulunduğu, bu itibarla başvurucu hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir (bkz.§§ 18, 19).

121. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/10/2017 tarihli fezlekede -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş; buna göre başvurucu hakkında genel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir (bkz.§ 24).

122. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısı, tutuklama kararı ve fezlekede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

123. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu (bkz. § 62) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında yer alan karşıoyları nedeniyle kendisine suç isnat edildiğini ileri sürmüşse de isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevinden doğan veya görevi sırasında işlediği bir suç olduğu yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu, görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması ve bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin

olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez.

124. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

125. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. §§ 68-71; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

126. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 68; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K. 2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

127. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (Anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususta temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

128. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

129. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle Anayasa veya 6216 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

130. 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.

131. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında "dosyada mevcut tutanaklar, arama ve el koyma tutanakları ve tüm dosya kapsamı"na atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 20).

132. Başvurucu hakkında düzenlenen fezlekede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlediğine dair delil olarak gizli tanık ve şüpheli beyanlarına, diğer kişiler arasında "ByLock" üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine ve cep telefonlarına ilişkin sinyal bilgilerine dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 24-26).

133. Başvurucunun dışındaki bazı kişiler (Ö.İ. ile S.E. ve B.Y.) arasında "ByLock" programı üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğinde başvurucuyla ilgili bazı olguların bulunduğu belirtilmiştir. Soruşturma mercileri, şüpheli/tanık beyanları ve "ByLock" yazışmaları gibi delillere dayanarak -asıl mesleği öğretmenlik olan- Ö.İ.nin FETÖ/PDY'nin yargı mensuplarından sorumlu sivil imamı, S.E.nin bu yapılanmanın Anayasa Mahkemesi sorumlusu (raportör) ve B.Y.nin yapılanmaya mensup bir raportör olduğunu değerlendirmektedir. Bu kişilerden yurt dışında olduğu tespit edilen Ö.İ. hakkında yakalama kararı bulunmaktadır. Asıl mesleği Sayıştay denetçiliği olan S.E. kamu görevinden çıkarılmış ve hakkında yürütülen ceza soruşturmasında kaçak olması nedeniyle yakalama emri düzenlenmiştir. Hâkim olan B.Y. hakkında ise HSYK tarafından meslekten çıkarılma kararı verilmiş ve bu kişi darbe teşebbüsünün hemen sonrasında silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

134. Bu kapsamda Ö.İ. ile S.E. arasındaki görüşmelerde -başvurucu için kullanıldığı söylenen "Selahattin" kod adı zikredilerek- Ö.İ.nin bir kişinin döneceği tarihe ilişkin başvurucuya iletilmek üzere talepte bulunduğu ve haberleşmenin S.E. üzerinden yapılmasını istediği, yine Ö.İ.nin S.E.den başvurucunun kullandığı telefon hattının kullanım kodunu (başvurucudan) öğrenerek kendisine bildirmesini talep ettiği, S.E.nin de Ö.İ. tarafından başvurucuya gönderildiği belirtilen bu telefon hattının kullanım durumuna ilişkin Ö.İ.ye bilgiler verdiği, Ö.İ. ve S.E arasında -FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalardan dolayı tutuklanan bir gazetecinin yaptığı bireysel başvuruya ilişkin- Anayasa Mahkemesinin bir kararındaki başvurucunun karşıoyuna yönelik değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmıştır.

135. Ö.İ ile B.Y. arasındaki görüşmelerde ise Ö.İ.nin başvurucunun geleceği gün ve saati belirterek (onu) kendisinin karşılayacağı bilgisinin iletilmesini istediği, yine Anayasa Mahkemesi başkanvekilliği için yapılacak seçimde kime/kimlere destek verileceği hususundaki düşüncesinin Anayasa Mahkemesi üyelerinden birine başvurucu tarafından söylenmesini talep ettiği görülmektedir.

136. Ayrıca Ö.İ. ile S.E. arasında "ByLock" üzerinden yapılan görüşmelerde ifade edilen ve soruşturma mercilerince Ö.İ. tarafından başvurucuya gönderildiği değerlendirilen telefon hattının başvurucunun ikamet ettiği Anayasa Mahkemesi üye lojmanlarının bulunduğu yerden sinyal verdiği, ayrıca bu hattın başvurucunun kullandığı kendi cep telefonu hattı ile aynı zaman aralıklarında aynı yerde bulunan baz istasyonlarından sinyal verdiği tespit edilmiştir.

137. Öte yandan Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış olan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan R.Ü. soruşturma mercilerince şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinde; FETÖ/PDY mensuplarının taraf olduğu bireysel başvurulardaki tutumundan ve bu yapılanmaya mensup raportörlerle olan ilişkisinden başvurucunun da FETÖ/PDY mensubu olduğu sonucuna ulaştığı, başvurucunun nasıl hareket edeceği konusunda -FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu belirtilen- raportör S.E. ile konuştuğu, S.E.nin de (kendi söylediğine göre) Anayasa Mahkemesi veya yüksek yargı imamı olan sivil kişi ile irtibata geçtiği ve başvurucunun gelen talimat doğrultusunda hareket ettiği, FETÖ/PDY içinde başvurucu için "Selahattin"kod adının kullanıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış oldukları anlaşılan ve soruşturma mercilerince kimlikleri gizlenerek dinlenen tanıklardan biri (Defne), başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ve Anayasa Mahkemesine yapılan bazı başvuruları takip ettiğini, diğeri (Kitapçı) ise başvurucunun sosyal ilişkilerinden FETÖ/PDY mensubu kanaatine ulaştığını ifade etmiştir.

138. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

139. 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. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

140. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri,§§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78).

141. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde

delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79). Ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

142. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 53, 57) isnat 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 suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 41; Gülser Yıldırım (2), § 148).

143. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre tutuklamanın ölçülü olmasına, kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 20).

144. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

145. Öte yandan 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 (Gülser Yıldırım (2), § 151).

146. Öncelikle 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). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

147. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

148. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

149. Açıklanan gerekçelerle 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.

150. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

151. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi üyesi iken tutuklandığına değinerek kanunla kurulmuş doğal hâkim güvencesine sahip bir yargı organı önüne çıkarılmadığını ve tutukluluğuna ilişkin karar veren mercilerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

152. Başvurucu, Türkiye'de olağanüstü hâl ilan edilmesinin başlıca nedeni olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen bir kararla tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar veren yargı merciinin doğal hâkim ilkesine uygunluğu ile bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialarının incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

153. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

154. Bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

155. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından

ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.". Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

156. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

157. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

158. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

159. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

160. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır.Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine de kararlar verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114; Hidayet Karaca, § 78, Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

161. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip

oldukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda hâkimin davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçesiyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

162. Öte yandan başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun soruşturma mercileri ve tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kişisel suç olarak kabul edilmesi ve olayda ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğunun değerlendirilmesi, bu kabul ve değerlendirmelerin olgusal ve hukuki birtakım temellere dayanması, buna göre başvurucu hakkında genel hükümler çerçevesinde yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirine Sulh Ceza Hâkimliğince karar verilmesi karşısında (bkz. §§ 115-129) tutuklama tedbirine karar veren merci bakımından doğal hâkim ilkesine aykırı bir durum saptanmamıştır.

163. Açıklanan nedenlerle başvurucunun doğal hâkim ilkesine aykırı bulunan, bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimlik tarafından tutuklandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

164. Buna göre başvurucunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının bu hakka dair -başta 19., 37., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Meslekten Çıkarma Kararı Nedeniyle Adil Yargılanma ve Özel Hayata Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

165. Başvurucu, hukuka aykırı olarak ve yargısal güvenceler sağlanmadan meslekten çıkarılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre meslekten çıkarma kararının kanuni bir dayanağı olmadığı gibi meşru bir amacı da bulunmamaktadır; bu, ölçüsüz bir uygulamadır.

166. Başvurucu; meslekten çıkarılmasına karar verilirken kendisine dosya içeriği ile aleyhine olan delilleri öğrenme ve bunlara karşı savunma yapma imkânı tanınmadığını, bu süreçte lehine olan delilleri de ortaya koyamadığını, yine tanık dinletme imkânına sahip olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca meslekten çıkarma kararının objektif bir gerekçesinin bulunmadığını, kararın yasak delil niteliğinde olan ve edinilmesi suç oluşturan fişlemelere ve özel hayata ilişkin unsurlara göre oluştuğu anlaşılan "sosyal çevre bilgisi"ne dayanılarak verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, anılan kararın asıl nedeninin Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarındaki karşıoyları olduğunu ifade etmiştir.

167. Hangi tür olursa olsun disiplin eylem, işlem ve kararlarında ceza hukukunun temel ilke ve kurallarına riayet edilmesi gerektiği görüşünde olan başvurucuya göre meslekten çıkarma kararına dayanak teşkil eden hususlar, kanunların suç saymadığı fiillere ilişkindir ve 667 sayılı KHK öncesinde terör örgütüyle irtibatlı veya iltisaklı olmak suç unsuru olarak düzenlenmemiştir. Somut olayda sonradan çıkarılan KHK ile kıyas yoluyla suç ihdas edilmiş,

böylelikle "suçta ve cezada kanunilik" ilkesine aykırı hareket edilmiştir. Ayrıca olağanüstü hâl döneminde çıkarılan bir KHK'ya dayanılarak yargısal güvenceler sunulmadan sürekli olarak işten çıkarılması, Anayasa'nın 15. ve 121. maddeleriyle de bağdaşmamaktadır.

168. Öte yandan başvurucu; hakkında bir yargılama yapılmaksızın terör örgütü mensubu olarak gösterildiğini ve bu suçlamayla meslekten çıkarılmasına karar verilerek ceza niteliğinde olan bir yaptırıma maruz bırakıldığını, böylelikle masumiyet karinesine aykırı hareket edildiğini ileri sürmüştür.

169. Başvurucu, meslekten çıkarma kararının Anayasa'da öngörülen usule uyulmadan verilmesi dolayısıyla mahkemeye erişiminin; yine haksız bir kararla meslekten çıkarılması nedeniyle çalışma hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

170. Diğer taraftan başvurucuya göre FETÖ/PDY ile bağını gösteren somut hiçbir delil bulunmadan -doğru olup olmadığı bilinmeyen- özel hayatına ilişkin unsurlar, iletişimi ve aile fertleriyle ilgili bilgiler temelindeki değerlendirmelere dayalı olarak meslekten çıkarılması özel hayatına saygı hakkını ihlal etmektedir. Yargılama yapılmadan, adil yargılanma hakkının güvenceleri sağlanmadan ve somut bir delile dayanmadan terör örgütü üyesi olarak ilan edilmesi diğer insanlar nezdinde "terörist" şeklinde damgalanması sonucunu doğurmaktadır. Böylece kendi benzerleriyle hayatının sonuna kadar bir daha olağan ilişki ve arkadaşlık kuramaması söz konusu olacaktır. Bu koşullarda dış dünya da kendisine şüpheyle yaklaşacaktır. Devlet tarafından terörist olmakla damgalanan bir kişi olarak özel sektörde iş bulması da mümkün olmadığından kendisinin ve ailesinin geçimini sağlaması, insan onuruna yakışır şekilde yaşamını sürdürmesi mümkün olmayacaktır.

2. Değerlendirme

171. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

172. 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 (Ramazan Aras, § 29).

173. 685 sayılı KHK'da, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır (bkz § 37). Böylelikle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştayda dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir (Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017, § 27; Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017, § 28).

174. Başvuru formu ve eklerinde anılan dava yolunun başvurucu yönünden etkili bir hukuk yolu olmadığına dair herhangi bir iddia ya da açıklamada bulunulmamıştır. Aksine Anayasa Mahkemesince verilen meslekten çıkarılmasına dair karara karşı başvurucunun Danıştay Beşinci Dairesinde dava açtığı ve davanın bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla

derdest olduğu görülmektedir (bkz. § 38).

175. Buna göre 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Hikmet Çakmakcı, § 28; Hacı Osman Kaya, § 29).

176. Açıklanan nedenlerle başvurucunun meslekten çıkarma kararı nedeniyle adil yargılanma ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

177. Başvurucu; vücut dokunulmazlığı ihlal edilerek pek çok kötü muameleye tabi tutulduğunu, bu bağlamda gözaltına alındıktan sonra -terörle mücadele şubesi olarak- götürüldüğü spor salonunda üst tarafı soyulmak ve diz üstü oturtulmak suretiyle bir saat kadar bekletildiğini, daha sonra ters kelepçe takılarak getirildiği narkotik ve mali suçlar bürosunun son katında elektrik ve suyu bulunmayan dar bir nezarethanede -kuru zemin üzerinde- oturma ve yatma imkânı olmaksızın birçok kişiyle birlikte üç gün süreyle tutulduğunu, sonrasında Adliyeye sevk edilirken ve Adliye koridorlarında bekletilirken de kendisine ters kelepçe takıldığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

178. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

179. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

180. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81). Diğer taraftan devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü

bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51). Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında olağanüstü durumlarda dahi kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 196).

181. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

182. Bununla birlikte bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

183. Somut olayda başvurucu, genel olarak gözaltı sürecinde kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutulma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

184. Başvurucunun iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut idari veya yargısal başvuru yolları tüketilmeksizin yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

185. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gözaltı sürecindeki uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

186. Başvurucu, hukuka aykırı olarak verilen kararlar sonucunda eşyalarına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

187. Başvurucu ayrıca 668 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak suçtan elde edildiği tespit edilmeksizin -5271 sayılı Kanun'un 128. maddesine göre- mal varlığına el konulduğunu, mal varlığına bu şekilde el konulmasına ilişkin kararların olağanüstü hâl

KHK'sına dayanması dolayısıyla kanuni dayanaktan yoksun olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

188. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

189. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutu ve işyerinde yapılan arama sırasında ele geçirilen ve suç delili olabileceği değerlendirilen bilgisayar, tablet, CD ve cep telefonu gibi bazı dijital materyallere el konulmuştur. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/7/2016 tarihinde, bu dijital materyaller üzerinde arama yapılmasına -5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre- izin verilmesine karar vermiştir. Aynı Hâkimliğin 1/8/2016 tarihli kararı ile de başvurucunun mal varlığı üzerinde tedbir konulmasına karar verilmiştir. Anılan her iki kararda da bunlara karşı itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiş, itiraz mercii ve usulü açıklanmıştır (bkz.§§ 15, 23).

190. 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerinin el koyma işlemini gerçekleştirebilecekleri belirtilmiş; maddenin (3) numaralı fıkrasında hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işleminin yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı, hâkimin kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, aksi hâlde el koymanın kendiliğinden kalkacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer mal varlığı değerlerine el konulan kimsenin hâkimden bu konuda bir karar verilmesini her zaman isteyebileceği düzenlenmiştir (bkz. § 47). Ayrıca anılan Kanun'un 128. maddesi, hâkimin belirli suçlar yönünden yürütülen soruşturma veya kovuşturmalarda şüpheli ya da sanığa ait taşınmaz, hak ve alacaklara el konulmasına karar vermesine imkân tanımaktadır (bkz.§ 48).

191. El koymaya ilişkin olarak soruşturma aşamasında hâkim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 127. ve 128. maddeleri uyarınca verilen kararlara karşı ilgililer tarafından 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

192. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak aramalarda kopyalama ve el koyma işlemi sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi suretiyle yapılacaktır (bkz. § 49). Dijital verilere el konulmasına dair soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı da 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

193. Başvuru formu ve eklerinde Cumhuriyet savcısının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutu ve işyerinde yapılan arama sonucunda el konulan bilgisayar, tablet, CD ve cep telefonu gibi eşyalara ilişkin olarak el koyma kararının hâkim onayına sunulup sunulmadığı, sunulmuşsa bu hususta ne yönde karar verildiği, yine bu eşyalarla ilgili olarak hâkimden bir karar verilmesinin istenip istenmediği belirtilmemiştir. Yine başvurucunun mal varlığı üzerinde tedbir konulmasına ilişkin Sulh Ceza Hâkimliği kararına karşı da itiraz yoluna gidildiğine ilişkin bir bilgiye yer verilmemiştir. Ayrıca başvurucunun konutunda ve işyerinde yapılan aramalar sonucunda el konulan eşyalara (dijital verilere) ilişkin olarak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre verilen karara karşı itiraz yoluna başvurulup başvurulmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında bir açıklama bulunmamaktadır.

194. Bu itibarla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin olarak ilgili yargısal mercilere

başvurmadan ve/veya başvurulmuş ise olağan kanun yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun "ikincillik" niteliği ile bağdaşmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Günay Dağ ve diğerleri, §§ 121, 122; Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, § 57).

195. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 50).

196. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak el koyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun 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(Nuray Işık, §§ 60-67; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

197. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 127 ve 128. maddeleri uyarıncabaşvurucunun bazı eşyalarına ve mal varlığı değerlerine el konulmasına ilişkin verilen kararların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla el koyma kararlarının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Başvurucunun mal varlığı değerlerine el konulmasına ilişkin kararın sonradan kaldırıldığı görülmektedir (bkz.§ 23). 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.

198. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşyalarına ve mal varlığı değerlerine hukuka aykırı olarak el konulduğu 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.

E. Arama Kararları Nedeniyle Adil Yargılanma, Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Hakları ile Yapılan Bazı Uygulamalar Nedeniyle Ayrımcılık ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Öngörüldükleri Amaç Dışında Sınırlandırılması Yasaklarının ve İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

199. Başvurucu, hakkında verilen arama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre hukuka aykırı olan bu kararlara dayanılarak evinin aranması özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarını ihlal etmiştir.

200. Başvurucu ayrıca arama sonunda el konulan eşyalarının (içeriğinin) hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu iddia etmiştir.

201. Öte yandan başvurucu, olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya öngörülenin dışında bir amaçla sınırlandırılmasına imkân tanımadığını,

buna rağmen temel hak ve özgürlüklerinin olağanüstü hâl rejimi gerekçe gösterilerek kanunsuz ve ölçüsüz bir şekilde yok sayıldığını belirtmiştir.

202. Başvurucu, son olarak bir kısım yargı mensubu hakkında yapılan hukuksuz uygulamaların ayrımcılık yasağını ve ifade hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

203. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine 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 ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

204. Somut olayda başvurucu, soyut olarak arama kararlarının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiş ancak bu hukuka aykırılığın hangi nedenle olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır. Yine arama kararında ele geçirilen dijital materyallerin içeriğinin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu iddiası yönünden de bir izahta bulunmamıştır.

205. Ayrıca bireysel başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamındaki hangi güvenceye/güvencelere neden aykırı olduğu hususunda bir belirlemeye yer verilmemiştir. Öte yandan hangi yargı mensubu hakkında yapılan hangi uygulamanın başvurucuyu da ilgilendirecek şekilde ayrımcılık niteliğinde olduğu ve bu ayrımcılığın neye dayalı olarak yapıldığı da ortaya konulmamıştır.

206. Bu itibarla başvurucu, soyut olarak dile getirdiği bu bölümdeki ihlal iddialarına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

207. Açıklanan nedenlerle başvurucunun arama kararları nedeniyle adil yargılanma, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakları ile yapılan bazı uygulamalar nedeniyle ayrımcılık ve temel hak ve özgürlüklerin öngörüldükleri amaç dışında sınırlandırılması yasaklarının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının 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. Tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Meslekten çıkarma kararı nedeniyle adil yargılanma ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Arama kararları nedeniyle adil yargılanma, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakları ile yapılan bazı uygulamalar nedeniyle ayrımcılık ve temel hak ve özgürlüklerin öngörüldükleri amaç dışında sınırlandırılması yasaklarının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞAHİN ALPAY

**B. No: 2016/16092 | Karar tarihi: 11.01.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞAHİN ALPAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16092)

Karar Tarihi: 11/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306

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 : Bekir ÇAĞLAR

Başvurucu : Şahin ALPAY

Vekili : Av. Veysel OK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde matbu gerekçelerle tutuklanması ve tutukluluğa itirazın yeterli gerekçe açıklanmadan reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yakın takip gerektiren sağlık sorunları dikkate alınmaksızın tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 26/12/2017 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

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Tutuklama Yönünden

10. Başvurucu, kamuoyunca bilinen bir gazeteci ve yazardır.

11. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

12. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik ülke genelinde soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan kırk üçşüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı anılan soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde, başvurucunun konutunda terör örgütüyle bağını ortaya çıkaracak deliller ile suç konusu olabilecek diğer eşyalara el konulması amacıyla arama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş ve bu talep İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

15. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/7/2016 tarihinde bilinen adreslerinde bulunamamaları, yeni adreslerinin tespit edilememesi ve tüm aramalara rağmen ulaşılamamaları nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılması talebinde bulunmuş ve bu talep İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

16. Başvurucunun ifadesi 30/7/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında İstanbul Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde, isnat edilen suçlar başvurucuya açıklanmıştır. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya, darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY'nin yapısının nasıl olduğu, örgütün yayın organlarında veya diğer alanlarda kendisine bir görev verilip verilmediği, örgütün medya organlarının yayın politikasının nasıl şekillendiği ve örgüt liderinin yayın organları ile irtibatının nasıl sağlandığı, örgüt lideri ile irtibatının bulunup bulunmadığı ve örgüt liderini ziyaret edip etmediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı şeklindeBaşsavcılık tarafından sorular yöneltmiştir.

17. Başvurucu ifadesinde, isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş ve sorulara karşı özetle aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"... Fetullah GÜLENİ tanıdım. 1996 ve 1997 senelerinde gazeteci grubuyla birlikte o zamanlar fevkelade meşhur ve olumlu tanınan bir insandı. Bizde merakla kendisini tanımak için bir grup gazeteciyle birlikte yanılmıyorsam 2 defa ziyaretine gittik. Kendisini yanılmıyorsam Bağlarbaşında bulunan FEM Dersanesinde ziyarete gittik. Bir defada Amerika'da Prinston Üniversitesine 2007 yılında Konferans vermek için davet almıştım, o vesileyle PensiIvanya'da bulunan yerine gittim. Çünkü kendisi 2006 yılında hakkında yürütülen Laik Düzeni Devirmeye Teşebbüsten olan davadan beraat etmişti. Kendisini yıllar sonra tekrardan görmek adına ziyaretine gittim. Asla bahsettiğiniz yapının içerisinde yer almadım, söz konusu dahi değildir. Bu yapıdan kesinlikle bir talimat almadım. Telefonda kendisiyle görüşmüşlüğüm yoktur ...

... 2002'den 2016'ya kadar yani gazete [Zaman gazetesi] kapanana kadar dışarıdan telif ile köşe yazarlığı yaptım. Kadrolu değildim. Bunun dışında da başka bir görevde bulunmadım ...

... [yayın politikası] profesyonel Gazeteciler tarafından şekillendirilir. ...

...gerek Zaman Gazetesi gerekse Samanyolu TV Gülen'e saygı duyan insanların çıkarmış olduğu yayın organları, ama Gülen'inburada herhangi bir pozisyonu yok ...

... Biz M.A. ve E.K. ile birlikte 2006'dan 2015'e kadar akıl defteri diye bir program yaptık. Bu programı Mehtap TV'de yapıyorduk ... ben o tarihe kadar ne terörle ilgili ne gizli yapılanmayla ilgili herhangi bir şey kulağıma gelmemişti. Bilmiyordum böyle bir şey. Üstelik ben Siyaset Bilimciyim.

... Ben bütün yazılarımda Türkiye'de demokrasinin yani yöneticilerin seçimle geldiği seçimle gittiği, yönetenlerin anayasaya ve hukuk devletine saygı gösterdiği insan haklarının saygı gördüğü etnik dinsel bütün azınlıkların haklarından yararlandığı avrupa birliği standartlarında bir özgürlükçü ve çoğulcu düzenin yerleşmesini savundum. Bu açıdan bakınca 15 Temmuzda başımıza gelen darbe girişimi Türkiye'nin geleceğini karartan bir eylem olmuştur. Kim karıştıysa bu eyleme lanetliyorum. Bence işin esası bu zaten."

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte başvurucuyla birlikte altı şüpheliyi, tutuklanması talebiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında "Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... nitekim 15/07/2016 tarihinde örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in talimatı ile darbe girişiminde bulunulduğu, şüphelilerin Zaman Gazetesinde yazdıkları dönemlerde darbe girişiminde bulunan örgütü destekleyici övücü, güzel göstermeye yönelik konuşmalar ve yazılar yazdıkları, şüphelilerin övdükleri örgütün ve örgüt liderinin de neler yaptığı 15/07/2016 tarihinde net olarak ortaya çıktığı, şüphelilerin örgüt lideri ve yöneticileri ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri, örgüt üyelerinin bir çoğunun haklarında yakalama kararı olmasına rağmen kaçtıkları, dolayısıyla bu şüphelilerin de kaçma kuvvetli şüphesi bulunduğuanlaşılmakla; şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA ..." karar verilmesi istenmiştir.

19. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun iki avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında Savcılık tarafından alınan ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "... laik bir ortamda kemalist bir birey olarak yetiştirildim, böyle bir aileye mensubum ... sosyalist fikirler benimsedim 12 mart zede oldum, 12 mart zedeliğim benim İsveç'e gitmeme neden olmuştur. Doktoramı ... tamamladım, hayat görüşüm ve siyasi görüşlerim burada değişmiştir. Demokratik düzenin geçerliliğine kani oldum, 1980 ler başında yurduma döndüm bu sefer 12 eylül darbesi oldu. 10 yıl kadar Cumhuriyet gazetesinde editör yazar olarak çalıştım, CHP grup danısmanı ... oldum, Sabah gazetesinde ... Milliyet gazetesinde de 7 yıl boyunca editörlük ve yazarlık yaptım. Yazarlık hayatım boyunca da sadece demokratik bir düzen ve avrupa birliği standartlarına uygun yaşamamıza yöneliktir. Askeri darbelere karşı duruşum vardır yazılarım bu yöndedir ... 2002 senesinde Zaman gazetesinde yazar olmam hususunda teklif aldım, bu dönem siyasetçilerinin Gülen hareketine sempati ile bakmakta oldugundan bu teklifi kabul ettim, fikirlerimi yazmak amacım vardı. Zaman gazetesi bana bu imkanı sundugu için kabul ettim ... bu zaman içerisinde bu F. Gülen isimli kişiye bu kadar sempati duyulması nedeni ile merak ettim ve araştırdım. Vardığım kanıda da F. Gülen 'in farklılığa saygı duyan modern bir islam anlayışı içinde oldugu yönünde oldu ... bu görüşümü son olaylara kadar korudum. Ben bu hareketin bir terör örgütü olduğu veya bu tür bir karanlık yüzü olduguna dair her hangi bir görüşüm veya bilgim olmamıştır. 15 temmuzda meydana gelen olayların arkasında olmasına dair güçlü deliller olması bende büyük bir aldatılmışlık hissi uyandırmıştır. Demokrasimize indirilen en ağır darbe girişimin arkasına Gülen hareketinin olmasına zon derece üzüldüm, lanetliyorum, darbeyi savunmuyorum. Benim ne meslek hayatımda ne aile hayatımda her hangi bir cemaatin mensup olmak veya darbe girişimine müdahil olmak gibi bir durumum söz konusu değildir ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

20. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/7/2016 tarihinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimlik "... 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının ülke yönetimine yöneticilerine ve anayasal kurumlarına kalkışma yaptıkları, sonrasında yapılan soruşturmalar neticesinde ve daha önce yapılan soruşturmalar neticesinde şüphelilerin yazı yazdıkları bu silahlı yapıya mensup oldugu tespit edilen Zaman Gazetesi'nde bu yapıyı övücü yazılar yazdıkları, ve emniyet ve yargı makamlarının bu yapıya yönelik soruşturmalarını eleştiren akamete uğratan yazılar yazdıkları, gazete yöneticileri olan E.D. hakkında silahlı örgüt mensubiyetinden dava açıldıgı halde yine yazılarına devam ettikleri, bu nedenle bu yapıya ilişkin silahlı unsurların bulunduğunu bildikleri halde aynı yapı içerisinde bulunmaya devam ettikleri, özellikle 17 aralık olarak bilinen süreçten sonra dahi ısrarlı bu yapıyı övücü yazılarının süre geldiği ve örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyeti yürüttükleri, yine şüphelilerin sosyal paylaşım hesaplarından da buna ilişkin katkılarını sürdürdükleri,kalkışmayı mazur gösteren yazılar yazdıkları ve bu örgütün mensuplarını sahiplenen açıklamalar yaptıkları, kamu oyunda onların masumiyetleri yönünde algı oluşturdukları, örgütün silahlı unsurlarının 15/7/2016 gecesi ortaya çıktığı bu tarihten önce kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair güçlü anlatımlar ve bilgilendirmeler olmasına rağmen şüphelilerin katkılarını devam ettirdikleri, sonrasında çalıştıkları gazetenin bu yapıya ait yayın organı olması nedeni ile kapatılmış olduğu..." şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

21. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

"... şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesine sayılan ve tutuklama sebepleri var kabul edilen suçlardan olduğu ayrıca bu yapının medya ayağı yönündeki soruşturmalarda çok sayıda şüphelinin yurt dışına kaçmış olduğu, en başta bu gazetenin eski yöneticisi olan E.D.nin ... adli kontrol hükümlerine tabii olduğu halde aynı suçtan yurt dışına kaçtığı, atılı suç yönünden OHAL 'in ülkede devam ettiği ve delillerin toplanması sürecinin devam ettiği, bu durumda şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA [karar verildi.]"

22. Başvurucu 5/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; isnat edilen eylemlerin gazetecilik faaliyeti olduğunu ve suç teşkil etmediğini, kaldı ki 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş dört aylık dava açma süresi geçtikten sonra hakkında soruşturma açılıp tutuklandığını dile getirmiştir.

23. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/8/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "dosyada tutukluluk hâlinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucu, anılan kararı 16/8/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu 8/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs

etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında yirmi dokuz şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

27. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amacı, yöntem ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, istihbarat ağı, mali yapısı ve gelir kaynakları, silahlı gücü, emniyet ve yargı yapılanmasını kullanarak gerçekleştirdiği bazı yasa dışı faaliyetlere yönelik iddialaradeğinilmiştir. Sonrasında FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yer verilmiş; özellikle bu yapılanmanın, medya unsurlarının kamuoyunca bilinen isimleriyle "Tahşiye", "17/25 Aralık", "MİT tırları" ve "Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu" soruşturmalarına ilişkin etkilerine dair açıklamalar yapılmıştır.

29. Cumhuriyet savcısı, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'nin medya gücünü oluşturduklarını,örgütün genel amacı doğrultusunda anayasal düzeni, TBMM'yi ve Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmak için örgüt stratejisi ve hiyerarşisi içinde rollerini yerine getirerek üzerlerine atılı suçları işlediklerini ileri sürmüştür. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler yönünden Savcılık tarafından yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Şüpheliler M.T., A.B., İ.K., A.T.A., M.Ü., Şahin ALPAY, N.U., L.S., O.K.C., ve İ.D.D. FETÖ-PDY medya organlarında görev yapan köşe yazarlarının; yazı başlıklarının ve yazılarından seçilen kısımların 'cımbızla çekilip' alınmadığı, konjonktürel ve tarihi perspektifle bakıldığında bu yazılardaki ifadelerin 'mecaz' ya da 'metafor' olarak izah edilemeyeceği, genel olarak operasyonların ve yargı sürecinin devam ettiği dönemlerde kaleme alınan yazılarda Hükümete sadece muhalefet yapılmadığı veya eleştiri yöneltilmediği; görünürde suç unsuruna rastlanılmayan yazılarında dahi basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullandıkları ya da ön hazırlık niteliğinde yazılar yazdıkları; şüpheli yazarların genel itibariyle de süreç içerisinde böyle bir duruş sergiledikleri, basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullanarak örgüt amacına hizmet ettikleri; ulusal güvenliği tehdit edebilecek, toplum huzurunu, toplumsal barışı ve asayişi bozabilecek beyanlarda bulundukları, askeri darbe çağrısında bulunmaktan çekinmedikleri, bu haliyle şüpheli yazarların gerek suç unsuru ihtiva ettiği tespit edilen yazılarıyla gerek tek başına suç unsuru olduğu belirlenememekle birlikte örgütsel hedef ve amacı tamamlayan yazılarla FETÖ-PDY terör örgütü hiyerarşisi içerisindeki görevlerini yerine getirdikleri,

...

Bu şekilde ... şüphelilerin FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün medya gücünü oluşturdukları ... üzerlerine atılı suçları işledikleri anlaşılmıştır."

30. İddianamede, genelde suçlamalara konu olan gazete yazılarının yayın tarihlerine ve başlıklarına yer verilip bu yazıların hangi amaçla yazıldığına değinilmiştir. Başvurucu yönünden bu suçlamaların Zaman gazetesindeki yazılarına dayandırıldığı görülmektedir. Bu yazılar, bunlara ilişkin Savcılığın iddianamedeki değerlendirmeleri ve başvurucunun

kovuşturma aşamasındaki savunmaları şöyledir:

i. 21 Aralık 2013 Tarihli "Din Savaşıymış" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Ne zaman bir kriz yaşansa yabancı basındaki yorumlara daha fazla zaman ayırıyorum. Çünkü bunların bir kısmı aydınlatıcı, çoğu da eğlendirici oluyor.

Sözde 'AK' Parti hükümetinin 4 bakanını, bir kamu bankası genel müdürünü ve bir belediye başkanını kapsayan rüşvet ve yolsuzluk soruşturmasını yorumlayan bir yazının başlığı 'Din Savaşı…' Türkiye'de birçok kimse de böyle düşünüyor. Peki öyle mi?

Bana göre yaşanan şu: Türkiye'nin 21. yüzyılda tanık olduğu tüm mücadeleler en temelde Kemalizm'in tanımladığı otoriter modernleşmeden, kabaca AB kriterleriyle tanımlanabilecek liberal modernleşmeye geçiş sürecinin sancıları. Bir yanda tek–parti yönetimi olarak başlayıp askerî vesayete dönüşen rejimi, otoriter laikliği ve topluma dayatılan tek kimlik politikaları ile Eski Türkiye var. Öte yanda demokrasiyi, insan haklarını, hukuk devletini ve azınlıklara saygıyı yerleştirmeye çalışan Yeni Türkiye.

21. yüzyılın kabaca ilk on yılında Başbakan Erdoğan'ın başında olduğu AKP hükümeti, AB'ye katılımı programının merkezine koyarak Yeni Türkiye'nin öncülüğünü üstlendi, çok da yol almasını sağladı. Başta Eski Türkiye'nin mağdurları olmak üzere çok farklı (siyasi, iktisadi, kültürel) güçler, her biri kendi özellikleri ve beklentileriyle Erdoğan ve partisinin mücadelesine destek verdiler. Yeni Türkiye ittifakı, en geniş ifadesini 2010 referandumunda buldu (% 58 evet). Bu ittifak, AKP'nin dindarlığından değil ama ekonominin liberalleşmesinden hoşnut sermaye gruplarından, siyasi rolünün ne ülkeye ne de askere yaradığı bilincine varan askerlere kadar uzandı.

21. yüzyılın ikinci on yılında, bütünüyle AKP'nin değil ama Başbakan'ın gündemi Yeni Türkiye olmaktan çıktı. Erdoğan, 2011 seçimlerinde % 50'ye yakın oy almasının, darbe girişimlerini savuşturmuş, askerî vesayetin fiilen bitirilmiş olduğu varsayımıyla, kendi gündemini uygulamaya koyuldu: 2023 yılında Türkiye'yi dünyanın en büyük on ekonomisinden biri yapmak için bütün iktidarı kendi elinde toplamalı, Putin kadar güçlü olmalıydı. Kuvvetler ayrılığının ayağına dolanmayacağı 'Türk usulü başkanlık' sistemi bu arayışın en veciz ifadesiydi. Artık II. Abdülhamit ve Atatürk geleneğinde otoriter reformcu olabileceğini düşünmeye, demokrasi seçimden ibarettir demeye başladı. Medyada eleştirel sesleri susturma çabasına girdi. Eski Türkiye ile bağlarını tamire girişti. Kürt sorununu çözüyormuş gibi yapmaya başladı. Bir yüzüyle İslami Kemalist görünümü alırken, öteki yüzüyle Milli Görüşçü Erdoğan imajını diriltti; İslami popülizmin dozunu artırdı.

Erdoğan'ın başbakanlıkta üçüncü dönemi, giderek Lord Acton'ın 'İktidar yozlaştırır, mutlak iktidar mutlak yozlaştırır…' sözünü andırır oldu. İş sonunda, iktidarlarının sınırsız olduğuna inanan yakınlarının, son skandalla ortaya çıktığı gibi, gırtlaklarına kadar yolsuzluğa batmasına kadar vardı. Erdoğan'ın performansı, hemen her kesimde bölünme ve toplumda kutuplaşmaya yol açtı. Kendi partisi dahi birliğini koruyamaz oldu. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül ile gittikçe açığa çıkan görüş ayrılıkları, partisinden istifalar ve yükselen itirazlar bunun işaretleri.

Yeni Türkiye özleminin Erdoğan'a teslim olmayacağının ilk büyük işareti geçen yazın Gezi Parkı gösterileriydi. İkinci büyük sinyali ise, görevlerine bağlı savcı ve polislerin başlattıkları şimdiki büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturması. Bu gelişmeler Eski ve Yeni Türkiye

ittifaklarının yeniden mevzilenmelerine ve ikisi arasındaki mücadelenin keskinleşmesine yol açıyor. Yani olan biten din savaşı değil, Eski–Yeni Türkiye kavgası."

- Savcılık, kamuoyunca "17-25 Aralık soruşturmaları" olarak bilinen dönemde Zaman gazetesinde yazan köşe ve haber yazarlarının davaya müdahil olarak algı mühendisliğine katkıda bulunduğunu, başvurucunun da aynı kapsamda bu yazıyı yazdığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; bu yazısında AK Parti Hükûmetinin Avrupa Birliği'ne katılım programını merkezine koyarak yeni Türkiye'nin öncülüğünü üstlendiğini, başta eski Türkiye'nin mağdurları olmak üzere çok farklı siyasi, iktisadi kültürel güçlerin her biri kendi özellikleri ve beklentileriyle AK Partiye destek verdiğini, bu itifakın çok geniş tabana yayıldığını belirttiğini, yabancı basında çıkan Türkiye'de yaşananları "din savaşı" olarak niteleyen bir yorumu eleştirmekle yazısına başladığını, Hükûmetin 2002-2011 arasındaki reformlarından bahsettiğini ve 2011'den sonraki "otoriterleşme"yi eleştirdiğini, AK Parti Hükûmetinin ilk iki iktidar döneminde yaptığı hizmetlere değinerek başlangıçtaki gündemine dönmesi çağrısında bulunduğunu savunmuştur.

ii. 24 Aralık 2013 Tarihli "Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"18 Aralık Çarşamba günü gazeteler, İstanbul Başsavcı Yardımcılığının talimatıyla başlatılan ve üç bakanın oğulları, bürokratlar ve işadamları dahil 51 kişinin, polis takibindeki 3 ayrı dosya nedeniyle gözaltına alındığı 'Büyük rüşvet ve yolsuzluk' operasyonunu duyurdular.

Medyaya sızan bilgilere göre 87 milyar Euro civarında kara para aklanmış, hazine 150 milyon doların üzerinde zarara uğratılmıştı. Kimi sanıkların aldıkları milyonlarca dolar rüşvet paralarını evlerinde, ayakkabı kutularında sakladıkları kamuoyuna intikal etti.

Soruşturmaya sonradan dahil edilen iki yeni savcının da imzasıyla tutuklanma talebiyle mahkemeye sevk edilenlerden, rüşvet aldıkları iddia edilen İçişleri ve Ekonomi Bakanlarının oğulları, Halk Bankası Genel Müdürü ile rüşvet dağıttığı iddia edilen İran Azeri kökenli bir şahıs dahil 24 kişi tutuklandı. Evet, yargılama sonuçlanana kadar sanıklar suçlu ilan edilemez. Ancak emniyetin 14 aydır devam eden takip sonucunda yapıldığı ve delilleri karartma girişimlerinin fark edilmesi üzerine erkene alındığı bildirilen operasyonun sağlam delillere dayandığını varsaymak için yeterli neden var.

Kamuoyunun Başbakan'ın ve hükümetin soruşturmalar karşısında nasıl bir tavır takınacaklarına dair merakı kısa sürede giderildi. Her ne kadar bazı AKP ve hükümet sözcüleri ilk saatlerde, yolsuzluk soruşturmasında sonuna kadar gidileceğine, operasyonun Hizmet Hareketi'ne fatura edilemeyeceğine dair beyanlarda bulundularsa da, Başbakan Erdoğan kısa süren bir sessizliğin ardından, operasyonun uydurma delillere dayanarak kendisini ve hükümetini yıpratmak amacıyla, uçları dışarıya (ABD, İsrail'e) ve içeriye (Hizmet Hareketi'ne) uzanan bir oyun olduğunu, bakanlarına tuzak kurulduğunu ileri sürerek soruşturmaya karşı saldırıya geçti.

Başbakan, 'paralel devlet' adını verdiği ve 2004'ten bu yana fişlediği Hizmet Hareketi mensuplarını idareden tasfiye edeceğini çok sert sözlerle ilan etti. Bundan az sonra Başbakan'dan aldıkları cesaretle, muhalefetin soruşturmanın selameti bakımından istifa etmelerini istediği bakanlar arka arkaya 'alınlarının ak, başlarının dik' olduğunu söylemeye başladılar.

Bu arada İstanbul Emniyet Müdürü başta olmak üzere İstanbul'da ve yurt sathında 135

dolayında emniyet müdürü, amiri görevlerinden alındı. İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne acilen vekaleten atanan Aksaray valisi, Başbakan'ın uçağıyla hemen İstanbul'a getirildi. Ardından Adli Kolluk Yönetmeliği değiştirildi: emniyetin kanun gereği gizli yürütülmesi gereken soruşturmalar hakkında amirlerine ve başsavcıya bilgi verme zorunluluğu getirildi. Böylelikle yargı bağımsızlığı açıkça çiğnendi. Ardından basın mensuplarının emniyet müdürlüklerine girmeleri yasaklandı. Cumhuriyet tarihinin belki en büyük yolsuzluk soruşturmasının hükümet tarafından örtbas edilmeye çalışıldığı izlenimi doğdu. Bu izlenimin kamuoyunda büyük bir infiale yol açması ihtimali giderek büyüyor.

Şimdi gözler yürürlükte olan anayasa gereği devletin başı ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil eden, anayasanın uygulanmasından sorumlu olan Cumhurbaşkanı'na çevrilmiş bulunuyor. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül şu ana kadar mayıs ayından bu yana önüne getirilen bir atama kararnamesi olmadığını açıklamaktan öteye bir adım atmadı. Oysa ülke çok ciddi bir siyasi krizle karşı karşıya. Cumhurbaşkanı, olan bitene seyirci kalamaz, zira iddiaların etkin bir şekilde soruşturulması gerek demokratik rejimin, gerekse ekonominin sağlığı açısından şart. Sayın Cumhurbaşkanı, ilgili bakanların derhal istifasını istemeli, soruşturmanın hukuk devletine uygun bir şekilde yürütülmesi, örtbas edilmemesi için gerekeni yapmalıdır."

- Savcılık, başvurucunun yazısında gerçekleri çarpıtarak Başbakan'ın "cemaate" [FETÖ/PDY] karşı saldırıya geçtiğini belirttiğini, emniyette yapılan atamaların ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirilmesinin Cumhuriyet tarihinin belki en büyük yolsuzluk soruşturmasının Hükûmet tarafından örtbas edilmeye çalışıldığı izlenimi doğurduğunu ifade ettiğini, Cumhurbaşkanı'nın yaşananlara seyirci kalmaması gerektiğini söyleyerek kurumlar arasında çatışma yaratmayı hedeflediğini ileri sürmüştür.

- Başvurucu, bu yazısında iddia edilenin aksine Cumhurbaşkanı'na anayasal düzenin korunması ve yolsuzluk soruşturmalarının hukuk devleti ilkelerine uygun olarak sürdürülmesi için üzerine düşeni yapma çağrısında bulunduğunu savunmuştur.

iii. 28 Aralık 2013 Tarihli "Erdoğan ile Batı Arasında" Başlıklı Yazı

-Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Geçenlerde Brezilya'dan yazan bir okurum soruyordu: 'Türkiye'de Taksim/Gezi Parkı gösterileriyle, Ukrayna'da Maidan (Bağımsızlık Meydanı) gösterileri arasında paralellik kurulabilir mi? Türkiye'nin AB'ye katılım sürecinde karşılaştığı güçlükler Erdoğan'ın otoriterliğe kaymasında etkili olmuş olabilir mi?' Cevaplarım şöyle oldu:

Evet, İstanbul'da geçen yazın Gezi Parkı gösterileriyle, Kiev'de Maidan gösterileri arasında kimi paralellikler kurulabilir. İkisinde de eğitimli orta sınıflardan genç kuşaklar AB standartlarında özgürlük ve demokrasi talebinde buluşuyor. İkisinde de hükümet protestocuları sert polis müdahalesiyle ve yandaş gösterileriyle bastırmaya teşebbüs etti. Her iki toplum da bugün AB ile bütünleşmeden yana olanlar ile buna sıcak bakmayanlar arasında bölünmüş görünüyor.

Evet, Erdoğan'ın otoriterliğe yönelmesinde AB'nin 60 yıldır Avrupa'ya entegre olma arayışındaki Türkiye'yi itmesinin bir ölçüde rolü olduğu söylenebilir. Eğer AB, Türkiye'nin Birliğe katılımına kararlı destek vermiş olsaydı Ankara Kopenhag kriterlerini çoktan yerine getirmiş olabilirdi. Ancak bu bir spekülasyon. Erdoğan'ın otoriterliğe yönelmesinin esas nedeni başka yerde.

Başbakan Erdoğan, son genel seçimlerde oyların yarısını almasından ve askerin siyasî rolünü bitirdiğine kani olmasından sonra, iktidarını yerleştirdiğine hükmetti ve şişirilmiş bir özgüvenle davranmaya başladı. Ülke için en iyisini kendisinin bildiğine, bunun için bütün gücün kendisinin elinde toplanması gerektiğine karar verdi. Muhalefetin zayıflığından da yararlanarak, her istediğini yapabileceğini, ancak seçimden seçime halka hesap vermek durumunda olduğunu savunmaya başladı. Putinvari, keyfî ve buyurgan bir yönetime yöneldi, bunu 'Türk usulü başkanlık' sistemiyle tahkim arayışına girdi.

Ne var ki, genel olarak 'Batı'dan uzaklaşma yanlısı bir İslamcı' olduğunu savunanlardan hayli farklı olarak ben, Erdoğan'ın esasta bir İslami/dini milliyetçi olduğu kanısındayım. Erdoğan'ın Putin'e 'Bizi Şanghay örgütüne alın da bu AB sıkıntısından kurtulalım' şeklindeki sözlerinin, AB'ye rest çekmekten ziyade katılım müzakerelerinin yolunun tıkanmasına duyduğu öfkeyi yansıttığı söylenebilir. Uzun menzilli savunma füzeleri ihalesi için Çin'le yapılmış olan ön anlaşma da Batılı şirketleri daha iyi koşullar önermeye teşvik amaçlı bir taktik olabilir. Erdoğan hükümeti, son haftalarda Ermenistan'la diplomatik ilişkiyi kuracak, sınırları açacak protokollerin raftan indirilmesi ve Kıbrıs sorununun çözümü için Yunanistan'la görüşmeleri canlandırmaya yöneldi; İsrail ile ilişkilerin tamirine yönelik işaretler dahi verildi. Zaten, başta hangi hükümet olursa olsun Ankara'nın, bir yandan Batı ittifakına bağlılığı ve AB bütünleşmesi hedefini korurken, öte yandan her alanda ulusal çıkarlara ağırlık vereceği muhakkak. Hükümetlerin ulusal çıkarların korunmasında ne ölçüde başarılı olacakları, tabii, ayrı bir konu.

Erdoğan'ın gerek hükümetine yönelik Gezi/Taksim gösterilerinden, gerekse savcıların başlattığı 'Büyük rüşvet ve yolsuzluk' operasyonundan 'iç' (Hizmet Hareketi) ve 'dış' düşmanları (AB, ABD, İsrail) sorumlu tutan popülist demagojiye başvurması ise, yanlışlarıyla yüzleşmekten kaçınan, bunları örtbas etmeye çabalayan, bu yüzden giderek zorda kalan tüm otoriter yöneticilerin başvurduğu klasik taktik. Bu beyanlarıyla Erdoğan'ın dışişleri bakanlığını dahi zor durumda bırakarak ülkenin dış ilişkilerine zarar verdiği muhakkak. Bu taktiğin iktidarını korumaya yeteceği konusundaki kuşkular ise giderek büyüyor."

- Savcılık, bu yazının örgütün medya ayağınca yürütülen algı mühendisliğine katkıda bulunmak amacıyla yazıldığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu, bu yazısında AK Parti Hükûmetinin çalışmalarını engellemeyi veya Hükûmeti ortadan kaldırmayı kesinlikle kastetmediğini, aksine Hükûmetin Ermenistan ile diplomatik ilişki kurarak, İsrail ile ilişkilerin tamirine yönelerek ve Kıbrıs sorununun çözümü için Yunanistan ile görüşmeleri canlandırmaya başlayarak ulusal çıkarlara uygun adımlar attığının altını çizdiğini, hangi hükûmet olursa olsun bir yandan Batı ittifakına bağlılık ve Avrupa Birliği bütünleşmesi hedeflenirken öte yandan da her alanda ulusal çıkarlara ağırlık verilmesi gerektiğini belirttiğini savunmuştur.

iv. 8 Şubat 2014 Tarihli "Evet, Suç da Ceza da Şahsidir" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Başbakan Erdoğan, Almanya'da 'Yolsuzluk soruşturması ekonomiye güveni sarsabilir mi?' sorusu üzerine, kişisel olarak yolsuzluk olabileceğini, ama yönetimin yolsuzluk yaptığı iddiasının doğru olmadığını söylemiş. Başbakan, haklıdır. İnsan haklarına dayalı hukuk devletinin geçerli olduğu ülkelerde, suç da ceza da şahsidir, kişiseldir; yani insanlar ne topluca suçlanabilir, ne de topluca cezalandırılabilir.

Ayrıca, yargılama sonucu suçlu olduğuna hükmedilene kadar kişi, suçsuz kabul edilir.

Yolsuzluk yaptığı iddia edilen AKP hükümeti değil, bu hükümetin haklarında fezleke hazırlanan üyeleridir. Suçları mahkemece sabit görülene kadar, suçsuz sayılırlar. Ne var ki, adil bir şekilde yargılanmalarını mümkün kılmak için Başbakan'ın isteğiyle görevlerinden istifa etmişlerdir. Dokunulmazlıklarının kaldırılması gerekir.

Evet, Başbakan haklıdır. Ama söylediklerine bir nebze dahi inanmadığı besbelli. Neredeyse her gün yaptığı öfkeli konuşmalarda Fethullah Gülen Hocaefendi'yi ve esin kaynağı olduğu Hizmet Hareketi'ni, 'cemaat'i topluca, rüşvet ve yolsuzluk soruşturması ile AKP hükümetine karşı bir 'darbe' hazırlayan 'paralel devlet, çete, örgüt, gözü dönmüş Haşhaşiler…' şeklinde suçlamaktan geri durmuyor.

Bu toplu suçlamalar haksız ve hukuksuzdur. Yargı ve emniyet mensupları arasında Hizmet Hareketi'ne, 'cemaat'e yakınlık duyanlar olabilir ve muhakkak vardır. Hizmet Hareketi'ne yakınlık duymak suç değildir ve olamaz. Ancak bu kimseler arasında, iddia edildiği gibi, üstlerinden değil Hizmet Hareketi'nden aldıkları talimatla davrananlar varsa, elbette ki bunların delil ve belgeleriyle yargı önüne çıkarılmaları; adil bir şekilde yargılanmaları için görevden el çektirilmeleri; yargı suçlu olduklarına karar verdiği takdirde de yasaların öngördüğü cezalara çarptırılmalıdır.

Bütün bunlarda en küçük bir tereddüt yoktur, ama Başbakan ve yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ni toplu olarak suçlaması, bu suçlamadan hareketle bir cadı avı başlatması, 5 bin polisi ve yüzlerce savcıyı yerlerinden etmesi ne demokratik ahlakla bağdaşır, ne de hukuk devleti kavramıyla. Bu bağlamda, bir yandan yolsuzluk iddialarına konu olan bakanların hesap vermelerini (haklı olarak) talep eden kimi çevrelerin, öte yandan Başbakan ve yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ne yönelik 'paralel devlet' suçlamasını ağızlarından düşürmemeleri, adeta 'Cemaate ölüm!' çığlıkları atmaları da ne demokratik ahlakla, ne laiklikle, ne de hukuk devleti kavramıyla bağdaşır.

Şüphesiz ki, yolsuzlukla suçlanan tümüyle AKP hükümeti değildir. Hükümetin sorumluluğu adli değil siyasidir. Yolsuzlukların ve giderek artan otoriterleşmenin siyasi hesabını soracak olan da, elbette ki önümüzdeki seçimlerde Türkiye halkıdır. Ne var ki, yolsuzluk suçlaması altında olan hükümet üyelerinden biri de bizzat Başbakan. Yargı kararıyla yürütülen yolsuzluk soruşturması, Başbakan'ın da anayasa ve yasalarla, demokratik ahlakla ve hukuk devletiyle bağdaşmaz davranışlar içinde olduğuna işaret etmekte.

Eğer Türkiye normal bir demokrasi olsaydı, sadece verilecek ihaleler karşılığında bir medya grubunu satın almaları için işadamlarına talimat verdiği iddiası bile konunun adil bir şekilde soruşturulması için Başbakan'ın istifasını gerektirirdi. Nitekim, dokunulmazlığının kaldırılması için hakkında fezleke düzenlenen bakanlardan biri, Başbakan'ı 'bu milleti ve vatanı rahatlatmak için' istifaya çağırmıştı. Bu eski bakanın partisinden ve milletvekilliğinden istifadan cayıp Başbakan'dan özür dilemesi, sözünün ağırlığını ortadan kaldırmıyor."

- Savcılık bu yazının örgütamaçları doğrultusunda algı mühendisliğine katkı sunmak amacıyla yazıldığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; bu yazısında Başbakan'ın sözlerine ilişkin değerlendirme yaptığını, insan haklarına dayalı hukuk devletinin geçerli olduğu ülkelerde suç ve cezanın şahsi olduğunu, yargılama sonucu suçlu olduğuna hükmedilene kadar kişinin suçsuz kabul edildiğini, yolsuzluk yaptığı iddia edilenin AK Parti Hükûmeti değil bu haklarında fezleke hazırlanan Hükûmet üyeleri olduğunu, bu kişilerin suçları mahkemece sabit görülene kadar

suçsuzsayılacaklarını, dokunulmazlıklarının kaldırılması gerektiğini, "hizmet hareketi"ne yakınlık duymanın suç olamayacağını ancak bu kimseler arasında iddia edildiği gibi üstlerinden değil "hizmet hareketi"nden aldıkları talimat ile davrananlar varsa yargının önüne çıkarılmaları ve adil bir şekilde yargılanmaları için görevden el çektirilmeleri, suçlu olduklarına mahkemelerce karar verildiği takdirde de yasaların öngördüğü cezalara çarptırılmaları gerektiğini belirttiğini, bu ifadelerleanayasal düzeni ve hukuk devletinin korunması gerektiğini söylediğini savunmuştur.

v. 1 Mart 2014 Tarihli"Bu Millet Bidon Kafalı Değildir" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Yaklaşık üç yıl öncesinden başlayarak Erdoğan ve kliğinin niyetlerinin iyi olmadığı belli olmuştu. 'Türk usulü başkanlık' adı altında, Rusya'dakine benzer bir tek adam rejimi kurma arayışında olduğu görülmüştü.

Muhtemelen yakın zamana kadar, kolaylıkla kazanacaklarını hesapladıkları önümüzdeki üç seçimden sonra bu ideallerini gerçekleştirebileceklerini tasavvur ediyorlardı.

Ne var ki hesap edemedikleri bir şey oldu ve 17 Aralık 2013'te, İstanbul'da savcıların 14 ay önce başlattıkları, MİT'in 8 ay önce kendilerini uyardığı, Türkiye Cumhuriyeti tarihinin en büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturmasına yakalandılar. Ve, soruşturmayı örtbas etme ve iktidarlarını sürdürme telaşıyla, seçimler sonrasına bıraktıkları projeyi, belki bugüne kadar düşünmedikleri boyutlarıyla, şimdiden uygulamaya koydular. Bizzat Başbakan'ı ve ailesini de kapsadığı giderek anlaşılan soruşturmanın bir iftira, (kullanışlı bir bahane olduğuna inandırıldıkları) 'paralel devlet, paralel yapı, Fethullahçı çete' tarafından girişilmiş bir darbe olduğu iddiasını ortaya attılar. Binlerce polisi, yüzlerce savcı ve yargıcı yerlerinden ettiler. Kabul ettikleri internet yasası, HSYK yasası, kabul etmeye hazırlandıkları MİT yasası, oluşturdukları 'havuz medyası' ve aldıkları öteki yasal ve idari önlemlerle, Türkiye'yi polis devletini andıran bir düzene doğru götürmek istiyorlar.

Şimdi Türkiye'nin aklı başında bütün insanlarının zihninde şu soru var: Erdoğan ve kliği iktidarda kalabilir, Türkiye'yi bir polis devletine çevirebilir mi? Benim cevabım net ve açık. Hayır, asla! Erdoğan ve kliği, tarihin en büyük yolsuzluk soruşturmasını adım adım örtbas ediyor, izlerini siliyor, her gün yalan üzerine yalan uyduruyor, böylelikle eninde sonunda yargılanmaktan kurtulacağını sanıyor olabilir. Ama milletin vicdanında çoktan mahkûm oldu.

Millet'in giderek büyüyen bir çoğunluğu, (Erdoğan'ın tanımıyla 'milli irade') artık bu kliğin arkasında değil. Oyları giderek yükselen muhalefet partileri, Erdoğan ve kliği hakkında hükümlerini verdi. Ortaya çıkan pislikten sonra, istifa edip yargılanmasını talep ediyor. CHP lideri,' Hırsızdan başbakan olmaz' dedi. MHP Başkanı, 'Başbakan, hırsızlığı inkâr eden yüzsüzlüğünün hesabını vermelidir…' dedi. BDP lideri, 'Bu iktidarla yürümek imkânsız hale geldi' dedi. Bu kliğin çözüm sürecine de engel olduğu giderek daha iyi anlaşılmakta. Sivil toplumun giderek safları genişleyen kesimleri, Erdoğan ve kliğinin istifa edip yargılanmasını istiyor. ABD yönetimi, Türkiye'deki yolsuzluk skandalını ve bunu örtbas için yapılan insan hakları ihlallerini teşhir ediyor. AB üyelik müzakerelerini askıya almaya hiç bu kadar yakın gelmedi. Erdoğan ve kliği, ne yazık, dünya gözünde itibarımızı iki paralık ediyor.

Eminim, Parlamento'daki AKP grubunun siyasi kaderini kliğe bağlı görmeyen çoğunluğu kara kara, partilerinin bu badireyi nasıl atlatacağını düşünüyor. AKP'ye oy vermiş olan yurttaşlarımızın giderek büyüyen kesimi Erdoğan ve kliğinden uzaklaşıyor. İnançlı

yurttaşların giderek artan bir bölümü, 'Müslümanlık ile yolsuzluk, yalancılık bağdaşmaz…' diyor.

Görünen köy kılavuz istemez: Ne yaparsa yapsın, Erdoğan ve kliğinin iktidarının sonu gözükmüştür. Türkiye halkı, bu millet 'bidon kafalı' değildir! Türkiye halkı artık ne asker sopasıyla ne de polis sopasıyla yönetilmek istiyor; haklarına hukukuna sahip çıkıyor. Bu halk 'bidon kafalı' olduğu için AKP'yi iktidara getirmedi; 'bidon kafalı' olmadığı için Erdoğan ve kliğinin iktidarına son vermeyi bilecek, 'milletin anasını bellemesine' izin vermeyecektir."

- Savcılık, bu yazının örgütün medya ayağınca örgüt amaçları doğrultusunda yürütülen algı mühendisliği kapsamında yazıldığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; milletin ne asker ne de polis sopası ile yönetilmek istediğini, bu nedenle hukukuna sahip çıkacağını ifade etmek amacıyla bu yazıyıyazdığını savunmuştur.

vi. 29 Mart 2014 Tarihli "Çıkar Yol Erdoğansız Hükûmet" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Yerel seçim kampanyası temelde 'demokrasi seçimden ibarettir' deyip giderek otoriterleşen Tayyip Erdoğan ve yandaşlarıyla demokrasinin seçim kadar hukuk devleti demek olduğunu savunan muhalifleri arasında geçti.

Çevresine topladığı kimi siyasiler, bürokratlar ve iş adamlarından oluşan bir klikle birlikte Cumhuriyet tarihinin en büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturmasına konu olan Erdoğan, 'bu seçimden birinci parti olarak çıkarsam, halk beni aklamış olur' diyerek yargı önünde hesap vermekten kaçabileceğini iddia ediyor. Evet bu, hukuk devletinin bir süre için askıya alınmasıyla mümkün olabilir. Ama sadece demokrasinin işlemesi halinde dahi, Erdoğan ve kliği bir gün yargılanmaktan kurtulamaz. Nedenlerini en iyi Yargıtay eski başkanı Prof. Dr. S.S., Zaman'da izah etti.

Evet, sadece demokrasinin işlemesi halinde dahi Erdoğan ve kliği bir gün yargılanacaktır. Çünkü AKP oylarında gerileme başlamıştır ve önümüzde biri cumhurbaşkanlığı diğeri parlamento için daha iki seçim var. Çünkü Türkiye, Erdoğan ve kliğinin sandığı kadar ilkel bir toplum değildir. Türkiye'de otoriterleşme ve yozlaşmaya karşı tavır alan muhalefet partileri, sivil toplum, medya, sosyal medya, hukuk devletine bağlı savcılar ve yargıçlar yanında Türkiye'nin en az 60 yıldır parçası olduğu demokratik ülkeler topluluğu var… Çünkü Erdoğan ve kliğine AKP bile katlanamaz; akıl, izan, vicdan sahibi bir AKP de var. Bütün bunları, uzun değil orta vadede bile susturmak; 'iftira, kumpas' diyerek herkesi, her zaman aldatmak mümkün değildir. Yalancının mumu yatsıya kadar yanar. Türkiye halkı sonunda, ilk iki dönemindeki hizmetleri ne olursa olsun, ayakta kalmak için ulusal güvenliğimizi tehlikeye atmaktan dahi çekinmeyecek tıynette bir başbakanla devam edilemeyeceğini görecektir.

Evet, Türkiye, Erdoğan ve kliğinin sandığı kadar ilkel bir toplum değildir. Bugün için gerçekçi görünmeyebilir, ama Erdoğan'ın hakkındaki ağır iddialar nedeniyle er geç istifa ederek, kliğiyle birlikte yargılanması, bu şekilde aklanacaksa aklanması aksi takdirde ceza alması kaçınılmazdır. Şurası bir gerçek ki, Türkiye'nin yeni bir hükümete ihtiyacı var. Tüm halkın ve devletin temsilcisi olan, mevcut Anayasa'ya göre yürütmenin başı ve gerektiğinde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek dahil çeşitli yetkileri olan Sayın Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'e büyük sorumluluk düşüyor. Sayın Cumhurbaşkanı, başta 'Demokrasi sadece seçim demek değildir…' diyerek, bu hükümetin otoriterleşmesi ve hukuk dışına

kaymasından duyduğu kaygıları çeşitli vesilelerle dile getirdi. Adalet ve Kalkınma Partisi TBMM grubu da Türkiye'yi bu denli hukuk dışına çıkaran, toplumu bu denli kutuplaştıran, ülke güvenliğini bu denli sarsan bir hükümete katlanamaz, katlanmamalıdır.

Dolaylı yollarla da olsa rüşvet ve yolsuzluk iddialarının soruşturulması gerektiğini söyleyen, yasakçılığa karşı çıkan Sayın Bülent Arınç'ın omuzlarında da büyük bir sorumluluk var. Türkiye'nin referansının Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği normları olduğunun her fırsatta altını çizen Sayın Ali Babacan ve partinin öteki önde gelenleri de büyük sorumluluk taşıyor.

Parlamenter sistem AKP grubuna Erdoğan hükümeti hakkında güvensizlik oyu verip, Erdoğan'sız bir AKP hükümeti kurma imkânı tanıyor. Bu hükümeti pekala Sayın Arınç ya da Sayın Babacan kurabilir; halkın hükümete güvenini tazeleyebilir. Şüphesiz ki yarın yapılacak yerel seçimlerden sonra ülkeyi bugün içine düştüğü kargaşadan kurtarmanın, dünyada ve yurtta yönetime güven sağlamanın en demokratik ve etkin yolu bu olur."

- Savcılık, örgütçe yürütülen algı mühendisliği faaliyetleri kapsamında başvurucunun bu yazıyı yazdığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; muhalefet partilerinin liderlerinin yolsuzluk iddialarıyla ilgili olarak Hükûmeti eleştirdikleri ve hakkında soruşturma yürütülen bakanlardan birinin Başbakan'ı istifaya çağırdığı bir siyasi ortamda bu yazıyı kaleme aldığını, ayrıca parlamenter demokratik sistem içinde gerekirse aynı parti içinde başka kişilerce yeni bir hükûmet kurulması için çağrı yaptığını, bu yazıda anayasal düzeni bozma, Hükûmeti veya TBMM'yi çalışamaz hâle getirmeye yönelik ya da herhangi bir şekilde ifade özgürlüğünün sınırlarını aşan bir yorumda bulunmadığını savunmuştur.

31. Başvurucu kovuşturma aşamasında alınan savunmasında ayrıca şu genel açıklamalarda bulunmuştur:

i. Yaşam tarzı ve inançları gereği herhangi bir dinî cemaat veya gruba üye olmasının söz konusu olamayacağını vurgulamıştır.

ii. Kasım 2002'den itibaren davet üzerine Zaman gazetesinde haftada üç gün, Ocak 2007'den itibaren de Today's Zaman gazetesinde haftada bir gün telif karşılığı köşe yazısı yazmaya başladığını, bu yayın organlarında hiçbir zaman idari bir görev almadığını ifade etmiştir.

iii. "Gülen hareketini" (FETÖ/PDY) kamuoyuna yansıyan yüzüyle tanıdığını, bu yapıya ilişkin bilgilerini medya kuruluşları ile bu yapının yurt içinde ve yurt dışında açtığı okullara heyetlerle yaptığı ziyaretlerden ve bir kısmına katıldığı "Abant Platformu" toplantılarından edindiğini belirtmiştir.

iv. Başvurucu, 15 Temmuz darbe girişimine kadar bu yapının gayrimeşru işlere karışan bir karanlık yüzü olduğunun bilincinde olmadığını, kendisinin sivil yönetimi savunduğunu ve tüm hayatı boyunca askerî darbelere karşı çıktığını, bu sebeple anılan yapının mensuplarının darbe girişimine karışmış olduklarına dair emarelerin kendisinde derin bir yanılmışlık duygusu oluşturduğunu, nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsünü ilk günden itibaren lanetlediğini, ayrıca teşebbüstenbir gün önce askerî vesayete karşı olduğuna dair bir yazı yazdığını beyan etmiştir.

32. Başvurucunun savunmasında dile getirdiği, Yarına Bakış gazetesinde 14/7/2016 tarihinde yayımlanan "Muhalefetin Sefaleti" başlıklı yazısının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Tek-adam rejimini ayakta tutmaya yarayan, belki en az yukarıda sayılanlar kadar etkili olan faktör, muhalefetin sefaleti. O cephede de gelişmeler var. Söz konusu sefalet, her şeyden önce muhalefet partilerinin (kendi bekalarının da güvencesi olan) demokrasiyi savunmak için dahi bir araya gelme, güç birliği yapma yeteneğinden uzak olmalarıyla ilgili. Sefaletin ikinci boyutu ise, her birinin kendi içinde giderilmesi güç bölünmelerle malul olmaları.

... [Yazının bu kısmında muhalefet partilerine yönelik ayrı ayrı değerlendirmeler yapılmıştır.]

Erdoğan partisinin Türkiye'yi götürmekte olduğu otokratik rejim ve parçalanmaya karşı kimi sivil toplum kuruluşlarının 'Demokrasi Cephesi' oluşturma çabası içinde oldukları görülüyor. Bu girişimlerin herhangi bir ölçüde sonuç verebilmesi için (AİHM eski yargıcı ve CHP eski milletvekili) R.T.nin dediği gibi, 'AKP'ye itirazı olan ayrımsız herkesin' katıldığı, 'farklılıkların saklı tutulduğu' bir güç birliğinin gerçekleşmesi gerekir. (Bunun iyi bir örneğini 'Biliyor muydunuz: Gazetecilik suç değil' kampanyasını yürütenler verdi.) Aksi takdirde bu girişimlerden bir sonuç çıkmayacağını söylemek kehanet olmaz.

'Ulusalcılar' askeri vesayete dönüş çağrıları yapıyor olabilirler. Ne var ki, bu ülkede askeri vesayet uzun yıllar denendi; neticede bugün karşı karşıya olduğumuz faciayı hazırladı. Tek çıkış yolumuz otokrasiye karşı özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi için mücadele. Bir umut hâlâ, AKP içinde partinin 'fabrika ayarlarına' (parti programına) dönüş için başlatılabilecek bir diriliş hareketi."

33. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

B. Tutulma Koşulları Yönünden

34. Başvurucu; farklı tarihlerde verdiği dilekçelerle prediyabet, koroner arter, hiperlipidemi, hipertansiyon, hiperürisemi, multinodüler guatr, uyku apnesi, kalp damarlarında ve beyne giden damarlarda tıkanıklık rahatsızlıkları bulunduğunu, ceza infaz kurumu koşullarında bu hastalıklarının kontrolünün ve tedavisinin mümkün olmadığını, düzenli bakıma ihtiyacı olduğunu, sağlığı ve can güvenliği açısından hastaneye sevkinin gerektiğini belirterek adli makamlardan sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmasını ve tahliyesini talep etmiştir.

35. Başvurucu; ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı bakımından yakın ve ciddi bir tehlike oluşturduğunu, sağlık durumuna ilişkin şikâyetlerinin değerlendirilmediğini belirterek Anayasa Mahkemesinden tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Başvurucu; tutuklanmadan önce sağlık durumunun yakından takip edildiğini, ceza infaz kurumu koşullarında bu takibin yapılamayacağını belirterek tıbbi durumuna ilişkin bir rapor sunmuştur. Bu raporda; başvurucuya 1998 yılında iyi huylu prostat büyümesi teşhisi konulduğu, 2009 yılında yapılan biyopside malignite (kötü huylu tümör) saptanmadığı, üç ay arayla PSA takibi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun adli makamlara sunduğunu ileri sürdüğü diğer sağlık raporlarına başvuru formu ve eklerinde rastlanmamıştır.

37. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından sunulan bilgilerin tedbir talebini sağlıklı bir şekilde karara bağlamaya yeterli nitelikte olmadığını gözeterek -benzer olaylarda takip ettiği usule uygun olarak- başvurucu hakkındaki soruşturmayı başlatan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından ve başvurucunun tutulmakta olduğu Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (Ceza İnfaz Kurumu) 14/10/2016 tarihli müzekkereler ile başvurucunun sağlık nedeniyle

tutuklama tedbirinin sonlandırılması ve/veya sağlık kuruluşuna sevkinin sağlanması hususunda adli makamlardan bir talebi olup olmadığı, talebi varsa bu doğrultuda hangi işlemlerin yapıldığı, hastalığının tedavisi veya kontrolü ile ilgili tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunca herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı, burada hangi koşullarda tutulduğu ve sağlık hizmetlerine erişiminin mümkün olup olmadığı hususlarında bilgi ve belge talebinde bulunmuştur.

38. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan 18/10/2016 tarihli yazıda başvurucunun Adli Tıp Kurumuna sevk edilmeyi talep etmediği belirtilmiş ve başvurucunun buna ilişkin dilekçelerinin örnekleri gönderilmiştir.

39. Bunun yanı sıra Ceza İnfaz Kurumunun 17/10/2016 ve 25/10/2016 tarihli yazıları eklerinde başvurucunun sağlık durumuna ve hakkında yürütülen tedavi sürecine ilişkin bilgi ve belgeler Anayasa Mahkemesine iletilmiştir. Anılan bilgi ve belgelerin başvuru formu ve eklerinde yer almadığı anlaşılmış olup bunlaraşağıda özetlenmiştir:

i. Başvurucu 3/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne dilekçe vererek çeşitli rahatsızlıklarından dolayı doktor ziyaretinde bulunmayı talep etmiş, 4/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Aile Hekimliğine muayeneye çıkarılmış, önceden prostat büyümesi olduğunu ve bunun takip edilmesi gerektiğini belirtmiş, Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi Üroloji Polikliniğine sevk edilmesine karar verilmiştir.

ii. Başvurucu, hastaneye gitmek istemediğine dair 12/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna dilekçe vermiş; bu nedenle başvurucunun sevki yapılamamış; 20/10/2016 tarihinde Üroloji Polikliniğine yeniden sevkine dair planlama yapılmıştır.

iii. Başvurucu 20/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi Üroloji Polikliniğinde muayene edilmiş, PSA testi için kan vermiş ve kontrolü için 27/10/2016 tarihinde sevki planlanmıştır.

iv. Başvurucu 20/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi Dahiliye Polikliniğinde muayene edilmiş, kan tahlili sonuçları değerlendirilerek ilaç reçete edilmiş, kontrol için 22/3/2017 tarihine sevki planlanmıştır.

v. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda üç kişilik odada kaldığı, haftada iki yarım gün aile hekimi tarafından tutuklu ve hükümlülerin muayenelerinin yapıldığı, acil vakalarda görevli beş sağlık memuru tarafından ilk müdahalenin yapıldığı belirtilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi 26/10/2016 tarihli kararı ile tedbir talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Başvurucunun sağlık durumuna ilişkin şikâyetlerinin dikkate alınarak sağlık kuruluşlarına sevkinin sağlandığı, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde bir Devlet Hastanesinin bulunduğu görülmektedir. Dosya kapsamında yer alan ve Ceza İnfaz Kurumu tarafından sunulan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının yaşamına, maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike oluşturduğuna dair derhal tedbir kararı verilmesini gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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),

..."

42. 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."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları 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."

44. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

46. 5237 sayılı Kanun'un "Yasama organına karşı suç" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

47. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

48. 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."

49. 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."

50. 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."

51. 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."

52. 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinin (1) 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;

... "

54. 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

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

55. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 (Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 101) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

56. 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 bir 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).

57. 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).

b. İfade Özgürlüğü Yönünden

58. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. İfade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası 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; yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu özgürlüğün bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bunun sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

59. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün birçok kez altını çizmiştir. AİHM'e göre 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 aksi takdirde 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).

60. AİHM; Nedim Şener/Türkiye (B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 94, 95) kararında öncelikle ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı koşulların -henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış- kişilere, söz konusu özgürlüğe yapılan bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığını önceki kararlarına atfen hatırlatmıştır. AİHM, somut başvuruyla ilgili olarak gazeteci olan başvurucunun Ergenekon örgütünün varsayılan üyelerinin talebi ve desteği ile yazılan ve yayımlanan iki kitabın yazımına yardımda bulunma şeklinde özetlenebilecek olgulara dayanılarak hakkında terör örgütüne üye olduğu için açılan ceza kovuşturması çerçevesinde bir yıldan fazla tutuklu kaldığını kaydetmiştir. AİHM'e göre ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri, ifade özgürlüğü üzerinde tamamen varsayımsal bir risk değil gerçek ve fiilî bir kısıtlamadır. Dolayısıyla bu durum, başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" teşkil etmektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Şık/Türkiye, B. No: 53413/11, 8/7/2014, § 85).

61. Aynı kararda (bkz. § 122) AİHM, adli makamların ilgili ve yeterli gerekçe olmaksızın başvurucuyu bir yılı aşkın süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak başvurucunun genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardığını değerlendirmiştir. AİHM, özgürlükten yoksun bırakma şeklinde bir tedbir uygulanmasının başvurucu gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğini ifade etmiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. Şık/Türkiye, § 111). AİHM, anılan kararda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra ifade özgürlüğünün de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

62. AİHM, gazeteci olan ve tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen Mustafa Ali Balbay tarafından yapılan başvuruda (Balbay/Türkiye (k.k.), B. No: 666/11-73745/11, 26/3/2015, §§ 66-75) ise suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler olmadığından bahisle tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayı incelerken başvurucuya yöneltilen

suçlamalara (hükûmeti şiddet kullanarak devirmek amacıyla faaliyetlerde bulunmakla suçlanan bir suç örgütünün 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 çekmiştir. AİHM, 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 başvurucunun kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatine vararak iddiaları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur.

63. Öte yandan AİHM, hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırının bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göredemokratik bir sistemde, hükûmetin fiilleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil aynı zamanda kamunun da incelemesine açık olmalıdır. Hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerekir (Ceylan/Türkiye [BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999, § 34).

64. AİHM, Stojanovic/Hırvatistan (B. No: 23160/09, 19/9/2013, §§ 39, 62) kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvurucunun sorumluluğunun kapsamının kendi sözlerinin ötesine taşıp taşmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, derece mahkemelerince başvurucunun sorumluluğunun -bunu haklı gösterecek "ilgili ve yeterli" gerekçeler gösterilmeksizin- onun sözlerinin ötesinde genişletilmesi suretiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir .

V. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 11/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu; gazeteci olduğunu ve telif ücreti karşılığı köşe yazarlığı yaptığını, yazılarının suç unsuru taşımadığını, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, Hâkimlik tarafından tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri somut olgularla ortaya konulmadan tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

67. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

68. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

69. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

70. 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."

71. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

72. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (Aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

73. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı

nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

74. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

75. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

77. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 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).

84. 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).

85. 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, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 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).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. 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 (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta 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; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

92. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 30/7/2016 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince, silahlı terör örgüte üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

93. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

94. Darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında Hâkimlik tarafından aynı kararla başvurucunun da aralarında olduğu altı şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında tüm şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesi de dâhil olmak üzere tutuklama koşulları yönünden ortak değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılırken FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içindeki unsurlarının darbe teşebbüsünde bulunduğu, şüphelilerin FETÖ/PDY'ye ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık soruşturmaları" sonrasında- bu yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı hedefleyen yazılar yazdıkları ve sosyal medya hesaplarından paylaşımda bulundukları, böylelikle yapılanmanın amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde bulundukları, gazetenin yöneticisi E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava açılması ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyumlar olması nedeniyle FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğunu bilmelerine rağmen bu yapılanmanın içinde yer almayı veyapılanmaya katkı vermeyi sürdürdükleri ifade edilmiştir (bkz. § 20).

95. Tutuklama kararında başvurucu yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İddianamede ise başvurucunun hangi yazılarının suçlamaya konu edildiği belirtilmiş, sosyal medya paylaşımlarına yer verilmemiştir. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde sadece iddianamede atıf yapılan yazılarla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda iddianamede atıf yapılan yazılar "Din Savaşıymış", "Erdoğan ile Batı Arasında", "Evet Suç da Ceza da Şahsidir", "Bu Millet Bidon Kafalı Değildir", "Çıkar Yol Erdoğan'sız Hükûmet" ve "Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz" başlıklı yazılardır (bkz.§ 30).

96. Başvurucu; FETÖ/PDY ile organik bir bağının bulunmadığını, laik ve demokrat bir kişi olduğunu, daha önce Cumhuriyet, Milliyet ve Sabah gazetelerinde yazarlık ve yöneticilik yaptığını, 2002 yılından itibaren ise Zaman gazetesinde telif ücreti karşılığında yazılar yazdığını, suçlamaya konu yazılarının -yayımlandığı tarihte ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan- Hükûmet üyeleriyle bağlantılı soruşturmalara ilişkin olduğunu ve herhangi bir suç unsuru içermediğini, aynı hususların muhalefet partilerinin liderlerince de dile getirildiğini, 15 Temmuz darbe teşebbüsüne kadar FETÖ/PDY'nin illegal yönünü fark edemediğini, öncesinde bu konuda yanıldığını, hayatı boyunca darbelere karşı bir duruş sergilediğini, nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan yazısında da bu yöndeki görüşlerini ifade ettiğini belirtmektedir.

97. Suçlamaya konu yazılar, 2013 yılının son döneminde ve 2014 yılının başlarında yazılmıştır. Bu yazılar, yayımlandığı dönemde gerçekleştirilen "17-25 Aralık soruşturmaları"nı (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 30) ve Hükûmet tarafından bu

soruşturmalara gösterilen tepkileri konu almaktadır.

98. Başvurucu; suça konu yazılarda özetle söz konusu soruşturmalar kapsamında isimleri geçen Hükûmet üyelerinin yargı önünde hesap vermeleri gerektiği, bu konuda Hükûmetin gerekenleri yapmaması nedeniyle Cumhurbaşkanı'nın ve iktidar partisi içindeki bazı kişilerin harekete geçmesinin uygun olacağı, Hükûmetin anılan soruşturmalara karşı gösterdiği tepkilerin haksız olduğu yönündeki görüşlerini dile getirmiştir. Başvurucu ayrıca anılan soruşturmaların FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmadan alınan talimat uyarınca yapıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kişiler hakkında işlem yapılması gerektiğini, bununla birlikte "hizmet hareketi" olarak ifade ettiği yapılanmaya mensup olan herkesin hedef alınmasının hukuka uygun olmayacağını da belirtmiştir. Suçlamaya konu yazılarda Hükûmetin görevden zorla uzaklaştırılması gerektiği yönünde bir ifade yer almamaktadır. Aksine başvurucu bu yazılarında iktidar partisinin oy kaybettiğine ve Hükûmetin seçim yoluyla değişeceğine dair öngörülerde bulunmuştur (bkz. § 30). Başvurucu darbe teşebbüsünden bir gün önceki yazısında da darbeye karşı olduğu yönündeki görüşlerini açıklamıştır (bkz. § 32).

99. Soruşturma makamları suçlamaya konu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamdaki iddia; kamuoyuna yansıyan bilgiler dikkate alındığında başvurucunun FETÖ/PDY'nin illegal bir yapılanma olduğunu bilmesi ve bu yapılanmanın silahlı kalkışmaya girişeceğini öngörmesi gerektiği, "17-25 Aralık soruşturmaları"na ve yapılanmaya ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinin genel yayın yönetmeninin FETÖ/PDY kapsamında tutuklanmasına rağmen anılan gazetede yazı yazmaya devam ettiği hususlarına dayandırılmıştır.

100. Bununla birlikte başvurucunun aylarca ülke gündeminde yer alan güncel bir konuda kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşlere yer verdiği yazılarının FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığının kabulünü gerektiren nedenler tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla açıklanmamıştır. Başvurucunun bu görüşlerini Zaman gazetesinde yayımlanan yazılarında dile getirmiş olması da bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları bilinerek ve bu amaçlar doğrultusunda kaleme alındığına dair-tek başına- yeterli bir olgu olarak değerlendirilemez.

101. Bu itibarla somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulamadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

102. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

103. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadanbaşvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

104. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

105. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü

hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

106. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

107. Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346).

108. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §347).

109. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

110. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 101).Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

111. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkınınihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

112. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olup köşe yazılardan ibaret olduğunu, buyazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

114. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, 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."

115. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili bölümü 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.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar ..."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

116. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak yazdığı yazılar nedeniyle Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya mensup olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzer diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

117. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

118. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez 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).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesineaykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması" ve "devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın

mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin "demokratik" olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasınadeğil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" da

bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 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). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu 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).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda "ilgili ve yeterli" gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91).

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

134. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucu, esas olarak gazete yazılarınedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazıların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki

değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 92).

135. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 92). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

136. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarakmeşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

137. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

138. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 101-103) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

139. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşleri başvurucunun yazılarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

140. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan başvurucunun tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

141. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetedeki yazılarına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

142. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

143. İfade ve basın özgürlükleri savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

144. Ayrıca bu özgürlüklerin, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

145. Bununla birlikte müdahalenin "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır. (bkz. §§ 108-110). Somut olayın koşulları dikkate alındığında ifade ve basın özgürlükleri yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

146. Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

147. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

148. Başvurucu; sağlık durumunun ciddi riskler taşıdığını ve ceza infaz kurumunda kalmaya elverişli olmadığını, yaşam hakkının korunması bakımından serbest bırakılması gerektiğini, bu konuda yaptığı tahliye taleplerinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

149. Bakanlık görüşünde; başvurucunun öncelikle infaz hâkimliği veya savcılığa başvurması gerekirken başvurmayıp olağan kanun yollarını tüketmediği bildirilmiştir. Esas yönünden ise başvurucuya ceza infaz kurumu şartlarında uygun tedavi imkânı sağlandığı ve tutulma koşullarının sağlık koşulları ile uyumlu olduğu belirtilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

150. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında sağlık sorunlarının devam ettiğini ve tahliye edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

151. Anayasa'nın 17. maddesininüçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

152. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun sağlık sorunlarıyla bağlantılı olarak dile getirdiği iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

153. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

154. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Bu niteliği gereği anılan yasağa ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesi kapsamındaki hâllerde dahi istisna öngörülmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

155. Kötü muamele yasağı hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar ve tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

156. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 43).

157. Somut olayda başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim yönünden herhangi bir engelle karşılaştığına dair bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Aksine başvurucunun sağlık sorunları dikkate alınarak gerekli tıbbi kontrol ve tedavilerinin sağlandığı Ceza İnfaz Kurumunca sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır (bkz. § 39). Dolayısıyla bazı sağlık sorunları bulunan başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının somut olayın koşullarında kötü muamele oluşturmadığı sonucuna varmak gerekir (benzer kararlar için bkz. Hayati Kaytan,

B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 49; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016, § 95).

158. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

159. 30/3/2011 tarihli ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

160. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmuş; manevi tazminat talep etmemiştir.

161. Somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

162. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

163. 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.

164. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/112) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 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 Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE 11/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu, dolayısiyle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19/3. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısiyle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19/3., 26. ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

1. Türkiye, 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Anayasa Mahkemesi bu darbe teşebbüsünün sadece demokratik anayasal düzen yönünden değil, bununla sıkı bağı olan "bireylerin temel hak ve özgürlükleri" ve "millî güvenlik" yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturduğunu, ülke tarihinde ulusun yaşamını ve hatta varlığını hedef alan millî güvenliğe yönelik en ağır saldırı olduğunu ifade etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 215)

2. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddiasıyla çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin medyadaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine

yönelik olarak da yürütülen soruşturmalarda -aralarında basın mensuplarının da bulunduğu- çok sayıda şüpheli hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur.

3. Başvurucu da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca bu kapsamda yürütülen bir soruşturmada gözaltına alınmış ve İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/7/2016 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

4. Eldeki bireysel başvurunun konusu; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yakın takip gerektiren sağlık sorunları dikkate alınmaksızın tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

5. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının kabul edilebilir olduğuna, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin sonuca tarafımızca da katılınmıştır.

6. Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluğunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği yönündeki görüşüne aşağıdaki gerekçelerle iştirak edilmemiştir:

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun tutuklanması talep edilirken başvurucunun FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda bu örgütün lideri ve yöneticileriyle fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiğine, konuşmalarında ve Zaman gazetesindeki yazılarında sürekli olarak bu yapılanmayı destekleyici ve övücü ifadeler kullandığına değinilmiştir.

8. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken de kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir. Hâkimlik; FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki unsurlarının darbe teşebbüsünde bulunduğuna değinmiş, başvurucunun FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde bulunduğuna ve bu yapılanmanın yayın organı olan Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık" soruşturmaları sonrasında- yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı hedefleyen yazılar yazdığına işaret etmiştir. Kararda ayrıca Zaman gazetesinin yöneticisi olan E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava açılmasına ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyumlar olmasına karşın başvurucunun FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğunu bilerek bu yapılanmanın içinde yer almayı veyapılanmaya katkı vermeyi sürdürdüğü ifade edilmiştir.

9. İddianamede ise "17-25 Aralık" soruşturmaları süreci ve sonrasında Zaman gazetesi yazarlarınca kamuoyunda bu soruşturmalar lehine algı oluşturma çabası içine girildiği, başvurucunun da bu amaçla "Din savaşıymış", "Erdoğan ile batı arasında", "Evet suçta cezada şahsidir", "Bu millet bidon kafalı değildir", "Çıkar yol Erdoğan'sız Hükûmet" başlıklı yazıları yazdığı ileri sürülmüştür. Başvurucunun ayrıca "Cumhurbaşkanı seyirci kalamaz" isimli yazıda Başbakan'ın FETÖ/PDY'ye karşı saldırıya geçtiğini, emniyette yapılan atamaların ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirilmesinin yolsuzluk soruşturmasının Hükûmet tarafından örtbas edilmesini amaçladığını, Cumhurbaşkanı'nın bu yaşananlara seyirci kalmaması gerektiğini söyleyerek gerçekleri çarpıtmak suretiyle kurumlar arasında çatışma yaratmayı hedeflediği iddia edilmiştir.

10. Öncelikle, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca aynı gün karara bağlanan Mehmet

Hasan Altan (B. No: 2016/23672, 11/1/2018) başvurusu ile eldeki bireysel başvurunun koşullarının birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Şöyle ki;

i. Mehmet Hasan Altan başvurusunda suçlamaya konu edilen gazete yazısının 2010 yılında yayımlandığı ve Balyoz soruşturmasıyla ilgili olduğu, İnternet sitesindeki yazının ise darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüse ilişkin bir takım değerlendirmeler içerdiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun suçlanmasına dayanak alınan Can Erzincan TV'deki sözlerin ise canlı yayımlanan bir televizyon programında -anlık bir şekilde- dile getirilmesi söz konusudur. Böyle bir ortamda kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânı bulunmamaktadır (bkz. Mehmet Hasan Altan, §§ 135-145).

ii. Buna karşılık eldeki bireysel başvuruda, 17-25 Aralık soruşturmalarının başlatılmasından hemen sonra başlayan ve birkaç ay devam eden süreç içinde, başvurucu tarafından kaleme alınan ve FETÖ/PDY'nin yayın organı olan Zaman gazetesinde yayımlanan bazı yazılar suça konu edilmiştir. Anılan gazete yazıları, bir kurgu içinde kaleme alınmış ve birbirinin devamı niteliğindeki metinlerdir. Yazıların içeriğinde 17-25 Aralık soruşturmaları başta olmak üzere FETÖ/PDY'nin faaliyetlerini öven ve Hükûmetin bu soruşturmalara karşı gösterdiği tutumu ağır şekilde tenkit eden ifadelerin bulunduğu görülmektedir. Ayrıca soruşturma mercilerince de belirtildiği üzere, yazılarda 17-25 Aralık soruşturmalarını yürütülen kolluk görevlileri ve yargı mensupları hakkında başlatılan soruşturmaların da hedef alındığı anlaşılmaktadır. 17-25 Aralık soruşturmalarının, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmaların temel dayanağını oluşturduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu soruşturmalarda görev alan bazı yargı mensupları ve emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarını açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

11. 17-25 Aralık soruşturmalarının yukarıda değinilen niteliği, bu süreçteki gelişmeler ve FETÖ/PDY'nin darbe teşebbüsüne uzanan dönemdeki faaliyetleri ve yargı organlarının ve kamu makamlarının bu yapılanmaya yönelik -kamuoyuna yansıyan- değerlendirmeleri (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 27-36) karşısında başvurucunun bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla FETÖ/PDY'nin, devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçladığını bilebilecek durumda olduğu ortadadır. Başvurucunun buna rağmen uzun bir süre FETÖ/PDY'nin yayın organı olan bir gazetede bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda yazılar kaleme alması ve yapılanmayı öven ve faaliyetlerini meşru gösteren bu tutumunu darbe teşebbüsüne kadar devam ettirmesi söz konusudur.

12. Tanınmış bir gazeteci ve yazar olan başvurucunun ülkenin yönetim şekline ve ülkeyi yönetenlere ilişkin görüş, düşünce ve eleştirilerini her platformda dile getirebilmesi ifade ve basın özgürlüklerinin bir gereğidir. Ancak bu görüş, düşünce ve eleştirilerin ülke yönetimini ele geçirmeyi hedefleyen ve yargı organlarınca bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY'nin amaçlarını gerçekleştirmesini sağlamaya yönelen bir niteliğe bürünmesi demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir tutum değildir.

13. Yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında soruşturma mercilerinin ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğinin; FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen

medya organlarında uzun yıllar boyunca bu yapılanmayı öven yazılar yazmasını ve konuşmalar yapmasını, FETÖ/PDY'nin yayın organı olan Zaman gazetesinde yazdığı yazılarda bu yapılanmanın faaliyetlerini meşru göstermeyi ve yapılanmaya yönelik yürütülen soruşturmaları sonuçsuz bırakmayı hedefleyen yazılar yazmasını, başvurucunun bu tutumunun anılan gazetenin yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden soruşturma başlatıldıktan sonra da darbe teşebbüsüne kadar devam ettirmesini-başvurucunun konumunu (yazar ve gazeteci olması) da dikkate alarak- suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak değerlendirmelerinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

14. Ayrıca darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

15. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79).

16. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen "silahlı terör örgütüne üye olma" suçu on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275).Öte yandan anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

17. Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delillerin henüz toplanmamış olmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

18. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

19. Son olarak 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 (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

20. Öncelikle 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). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 350).

21. Ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından kısa bir süre sonra gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

22. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de göz önünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

23. Diğer yandan 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 değerlendirilmesi karşısında başvurucunun, yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞI OY

Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde matbu gerekçelerle tutuklanması ve tutukluluğa itirazın yeterli gerekçe açıklanmadan reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yakın takip gerektiren sağlık sorunları dikkate alınmaksızın tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna; kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin sonuca

tarafımızca da iştirak edilmiştir.

Ancak, Mahkememiz çoğunluğunca tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak ulaşılan sonuç ile tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin olarak ulaşılan sonuca aşağıda açıklayacağımız nedenlerle iştirak edilememiştir.

Başvurucu, kendisinin de aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan kırk üç şüpheli hakkında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapının medyadaki yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasına bağlı olarak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun tutuklanması talep edilirken; başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, nitekim 15.7.2016 tarihinde örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in talimatı ile darbe girişiminde bulunulduğu, başvurucunun Zaman Gazetesinde yazdığı dönemlerde darbe girişiminde bulunan örgütü destekleyici, övücü ve güzel göstermeye yönelik konuşmalar yapıp yazılar yazdığı, övdüğü örgütün ve örgüt liderinin de neler yaptığının 15.7.2016 tarihinde net olarak ortaya çıktığı, başvurucunun örgüt lideri ve yöneticileri ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği, örgüt üyelerinin birçoğunun haklarında yakalama kararı olmasına rağmen kaçtıkları, dolayısıyla başvurucunun da kaçma kuvvetli şüphesinin bulunduğu, bu nedenle üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alındığında 5271 sayılı Kanunun 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanması icap ettiği kabullerine dayanılmıştır.

Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapılanma hakkında, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilen 20.06.2017 tarihli ve 2016/22169 başvuru numaralı Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ayrıntılı tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anılan kararda da belirtildiği üzere Türkiye, 15.7.2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21.7.2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birkaç kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda (FETÖ) ve/veya (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30.7.2016 tarihli tutuklama kararında "... 15.7.2016 tarihinde FETÖ/PD Y silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının ülke yönetimine yöneticilerine ve anayasal kurumlarına kalkışma yaptıkları, sonrasında yapılan soruşturmalar neticesinde ve daha önce yapılan soruşturmalar neticesinde şüphelilerin yazı yazdıkları bu silahlı yapıya mensup olduğu tespit edilen Zaman Gazetesi'nde bu yapıyı övücü yazılar yazdıkları, ve emniyet ve yargı makamlarının bu yapıya yönelik soruşturmalarını eleştiren akamete uğratan yazılar yazdıkları, gazete yöneticileri olan E.D. hakkında silahlı örgüt mensubiyetinden dava açıldığı halde yine yazılarına devam ettikleri, bu nedenle bu yapıya ilişkin silahlı unsurların bulunduğunu bildikleri halde aynı yapı içerisinde bulunmaya devam ettikleri, özellikle 17 Aralık olarak bilinen süreçten sonra

dahi ısrarla bu yapıyı övücü yazılarının süre geldiği ve örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyeti yürüttükleri, yine şüphelilerin sosyal paylaşım hesaplarından da buna ilişkin katkılarını sürdürdükleri, kalkışmayı mazur gösteren yazılar yazdıkları ve bu örgütün mensuplarını sahiplenen açıklamalar yaptıkları, kamu oyunda onların masumiyetleri yönünde algı oluşturdukları, örgütün silahlı unsurlarının 15.7.2016 gecesi ortaya çıktığı, bu tarihten önce kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair güçlü anlatımlar ve bilgilendirmeler olmasına rağmen şüphelilerin katkılarını devam ettirdikleri, sonrasında çalıştıkları gazetenin bu yapıya ait yayın organı olması nedeni ile kapatılmış olduğu ... " şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmış ve "... şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesine sayılan ve tutuklama sebepleri var kabul edilen suçlardan olduğu ayrıca bu yapının medya ayağı yönündeki soruşturmalarda çok sayıda şüphelinin yurt dışına kaçmış olduğu, en başta bu gazetenin eski yöneticisi olan E.D.nin ... adli kontrol hükümlerine tabii olduğu halde aynı suçtan yurt dışına kaçtığı, atılı suç yönünden OHAL 'in ülkede devam ettiği ve delillerin toplanması sürecinin devam ettiği, bu durumda şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ..." karar verilmiştir.

Başvurucu 5.8.2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; isnat edilen eylemlerin gazetecilik faaliyeti olduğunu ve suç teşkil etmediğini, kaldı ki 9.6.2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununda özel olarak düzenlenmiş dört aylık dava açma süresi geçtikten sonra hakkında soruşturma açılıp tutuklandığını dile getirmiştir.

İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğince 8.8.2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "dosyada tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

Başvurucu, anılan kararı 16.8.2016 tarihinde öğrendiğini bildirerek 8.9.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Görüldüğü üzere somut olayda başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması durumuna karşı değil, “ilk tutuklama” kararına karşı yapılmıştır.

Başvurunun yapılmasının ardından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10.4.2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amacı, yöntem ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, istihbarat ağı, mali yapısı ve gelir kaynakları, silahlı gücü, emniyet ve yargı yapılanmasını kullanarak gerçekleştirdiği bazı yasa dışı faaliyetlere yönelik iddialara değinilmiştir. Sonrasında FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yer verilmiş; özellikle bu yapılanmanın medya unsurlarının, kamuoyunca bilinen isimleriyle "Tahşiye","17/25 Aralık","MİT tırları" ve "Selam-Tevhid-Kudüs ordusu" soruşturmalarına ilişkin etkilerine dair açıklamalar yapılmıştır.

Cumhuriyet savcısı, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'nin

medya gücünü oluşturduklarını, örgütün genel amacı doğrultusunda anayasal düzeni, TBMM'yi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmak için örgüt strateji ve hiyerarşisi için de rollerini yerine getirerek üzerlerine atılı suçları işlediklerini ileri sürmüştür.

İddianamede, başvurucunun suça konu edilen yazıları yönünden bireysel bir değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda "17-25 Aralık" soruşturmaları süreci ve sonrasında Zaman gazetesi yazarlarınca kamuoyunda bu soruşturmalar lehine algı oluşturma çabası içine girildiği, başvurucunun da bu amaçla "Din savaşıymış", "Erdoğan ile batı arasında", "Evet suçta cezada şahsidir", "Bu millet bidon kafalı değildir", "Çıkar yol Erdoğan'sız Hükümet" başlıklı yazıları yazdığı ileri sürülmüştür. Ayrıca "Cumhurbaşkanı seyirci kalamaz" isimli yazıda başvurucunun Başbakan'ın FETÖ/PDY'ye karşı saldırıya geçtiği, Emniyette yapılan atamaların ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirilmesinin yolsuzluk soruşturmasının Hükümet tarafından örtbas edilmesini amaçladığını, Cumhurbaşkanı'nın bu yaşananlara seyirci kalmaması gerektiğini söyleyerek gerçekleri çarpıtmak suretiyle kurumlar arasında çatışma yaratmayı hedeflediği iddia edilmiştir.

Bireysel başvuru sistemi içerisinde, Anayasa Mahkemesinin, somut olayın koşullarını dikkate almak suretiyle, özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden bir denetim yetkisi bulunmakla birlikte, özellikle ilk tutuklamalarda, 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 halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadırlar.

Somut olayda başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması durumuna karşı değil, “ilk tutuklama” kararına karşı yapılmıştır.

Mahkememizin birçok kararında da ifade edildiği üzere, 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, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 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, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

Özellikle olağanüstü hâl döneminde, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği değerlendirilirken, suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde tutuklama tedbirinin uygulandığı her bir somut olayın koşullarının ve olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olayların özelliklerinin ve ağırlığının da gözardı edilmemesi gerekir.

Darbe teşebbüsü gibi ülkenin bütününü etkileyen bir gelişme sonrasında başvurulan tutuklama tedbiri bakımından, soruşturma makamlarınca suça ilişkin şüpheyi doğrulayan tüm somut olguların (belirtilerin) ayrıntılarıyla birlikte tedbirin uygulandığı sırada tespit edilmesi ve yargı organlarının ilk tutuklama kararında bu somut olgulara dayanması her

zaman mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, bazı hallerde olayın niteliğine göre kuvvetli olarak nitelenebilecek suç şüphesine işaret eden bazı belirtilerin bulunması ilk tutuklama bakımından yeterli görülebilir.

Ancak burada, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir hak olduğu (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62) ve kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmamasının, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasında yer aldığı hususu asla gözden kaçırılmamalıdır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §347).Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak olan güvencelerin başında da, bu tedbire başvurulurken suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması zorunluluğu gelmektedir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun tutuklanması talep edilirken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda bu örgütün lideri ve yöneticileriyle fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiğine, konuşmalarında ve Zaman gazetesindeki yazılarında sürekli olarak bu yapılanmayı destekleyici, övücü ifadeler kullandığına değinilmiştir.

İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30.7.2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken de kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir. Hâkimlikçe; FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki unsurlarınca darbe teşebbüsünde bulunulduğuna değinilmiş, başvurucunun FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde bulunduğuna ve bu yapılanmanın yayın organı olan Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık" soruşturmaları sonrasında- yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı hedefleyen yazılar yazdığına işaret edilmiştir. Kararda ayrıca Zaman gazetesinin yöneticisi olan E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava açılmasına ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyumlar olmasına karşın başvurucunun FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğunu bilerek bu yapılanmanın içinde yer almayı ve yapılanmaya katkı vermeyi sürdürdüğüne dikkat çekilmiştir.

Soruşturma makamlarınca başvurucunun suça konu edilen yazılarında "... Yeni Türkiye özleminin Erdoğan'a teslim olmayacağının ilk büyük işareti geçen yazın Gezi Parkı gösterileriydi. İkinci büyük sinyali ise, görevlerine bağlı savcı ve polislerin başlattıkları şimdiki büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturması ...", "... Başbakan ... Neredeyse her gün yaptığı öfkeli konuşmalarda Fethullah Gülen Hocaefendi'yi ve esin kaynağı olduğu Hizmet Hareketi'ni, 'cemaat'i topluca, rüşvet ve yolsuzluk soruşturması ile AKP hükümetine karşı bir 'darbe' hazırlayan 'paralel devlet, çete, örgüt, gözü dönmüş Haşhaşiler…' şeklinde suçlamaktan geri durmuyor. ...Başbakanve yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ni toplu olarak suçlaması, bu suçlamadan hareketle bir cadı avı başlatması, 5 bin polisi ve yüzlerce savcıyı yerlerinden etmesi ne demokratik ahlakla bağdaşır, ne de hukuk devleti kavramıyla ... Başbakan ve yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ne yönelik 'paralel devlet' suçlamasını ağızlarından düşürmemeleri, adeta 'Cemaate ölüm!' çığlıkları atmaları da ne demokratik ahlakla, ne laiklikle, ne de hukuk devleti kavramıyla bağdaşır." şeklinde yer alan ifadelerin de dikkate alınması suretiyle FETÖ/PDY örgütünün amacı doğrultusunda hareket ettiği ve yapılanmanın içinde yer aldığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Soruşturma mercilerine ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğine göre, başvurucu,

FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu, hatta ona ait olduğu bilinen medya organlarında bu yapılanmayı öven, bu yapılanmanın faaliyetlerini meşru göstermeyi ve yapılanmaya yönelik yürütülen soruşturmaları sonuçsuz bırakmayı hedefleyen yazılar yazmıştır. Bu tutumunu, söz konusu gazetelerden birisinin yöneticisi hakkında "silahlı terör örgütü üyeliği”nden soruşturma başlatılmış olmasına rağmen darbe teşebbüsüne kadar devam ettirmiştir. Sulh ceza hâkimliğine göre bu durum yazar ve gazeteci olan başvurucu açısından suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtidir.

Hal böyle olunca, yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında, soruşturma mercilerinin ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğinin, suçun işlendiğine dair belirtileri somut olarak ortaya koyamadıklarını ve değerlendirmelerinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkün görülmemiştir.

Öte yandan, başvurucunun tutuklanmasına neden olarak gösterilen "silahlı terör örgütüne üye olma" suçuna ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ek olarak, anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

Ayrıca darbe teşebbüsü sırasındaki ve sonrasındaki koşullar ve gerçekleşen olaylar nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 78).

Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delillerin henüz toplanmamış olmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı hususuna gelince:

Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

Öncelikle belirtmek gerekir ki 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). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 350). Dolayısıyla, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar

nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir.

Başvurucunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından onbeş gün sonra tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uyguladığı tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

Buna göre, başvurucunun Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”nın ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Diğer yandan 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 değerlendirilmesi karşısında başvurucunun, yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatindeyiz.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

# MEHMET HASAN ALTAN (2)

**B. No: 2016/23672 | Karar tarihi: 11.01.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/23672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET HASAN ALTAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/23672)

Karar Tarihi: 11/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306

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 : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet Hasan ALTAN

Vekili : Av. Veysel OK

Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN

Av. Orhan Kemal CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 5/12/2017 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

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Akademisyen olan başvurucu, aynı zamanda kamuoyunca bilinen gazeteci ve yazardır.

11. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

12. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve

medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan on yedi şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan soruşturma kapsamında 9/9/2016 tarihinde, başvurucunun konutunda ve aracında terör örgütüyle bağını ortaya çıkaracak deliller ile suç konusu olabilecek diğer eşyalara el konulması amacıyla arama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş ve bu talep İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

15. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/9/2016 tarihinde, başvurucunun yakalanması ve otuz günü geçmemek üzere gözaltına alınması için (23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 6. maddesinin (l) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca) İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılı talimat vermiştir. Talimatın gerekçesi şöyledir:

"Ülkemizde gerçekleşen FETÖ/PDY mensubu bir kısım şahıslarca darbe girişiminde bulunulması olaylarından bir gün önce, 14 Temmuz 2016 günü www.youtube.com isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden canlı yayın yapan Can Erzincan Tv isimli kanalda şüpheliler A.N.I. ve başvurucunun hazırlayıp sundukları 'Özgür Düşünce' isimli programa katılan A.H.A. ile birlikte darbe çağrışımıyla subliminal mesaj içeren söylemlerde bulundukları, bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyetini ve Cumhurbaşkanı'nı tehdit ettikleri, darbenin gerçekleşeceğini beyan ettikleri, darbe girişimini terör örgütünce fikir ve eylem birliği içerisinde olmadan bilmelerinin ve bunu bir gün önce kamuoyu algısını şekillendirecek biçimde beyan etmelerinin mümkün olmayacağı, hiçbir demokratik düzende darbe girişimini desteklemenin veya darbeyle seçilmiş hükumeti tehdit etmenin basın veya ifade hürriyetiyle açıklanamayacağı, bu şekilde darbe girişiminde bulunan terör örgütü mensubu bir kısım asker şahıslarla birlikte iştirak halinde atılı suçları işledikleri [anlaşılmıştır.]"

16. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde saat 06.00'da oğlu tarafından kullanılan bir evde iken gözaltına alınmıştır.

17. Başvurucunun aracında yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmamış, konutunda yapılan aramada ise başvurucu adına çıkarılmış Bank Asyaya ait bir adet banka kartı ve -ikisi (F) serisi olmak üzere- altı adet 1 Amerikan doları banknot ele geçirilmiştir. Banknotlardan beşinin diğer dövizlerle bir arada, birinin ise ayrı bir yerde olduğu tespit edilmiştir.

18. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek sorgulanmaya başlanmış ancak Cumhuriyet savcısı huzurunda ifade vereceğini beyan etmesi üzerine ifadesi alınmamıştır. Başvurucu 21/9/2016 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

19. Başvurucu, ifadesi alınmak üzere 21/9/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlar açıklanmıştır. Başsavcılık tarafından; ifadesine esas olmak üzerebaşvurucuya darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY mensubu askerlerden tanıdığı ve irtibat hâlinde olduğu kimsenin bulunup bulunmadığı, 14/7/2016 tarihinde yayımlanan

televizyon programındaki konuşmasında sarf ettiği "Cumhurbaşkanı'nın darbe zeminini hazırladığı ve çok kısa sürede yönetimden gideceği" yolundaki sözleri hangi amaçla söylediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı, FETÖ/PDY'nin lideri olan Fetullah Gülen'i ziyaret edip etmediği, konutunda ayrı bir yerde bulunan 1 Amerikan doları banknot ve Bank Asya'ya ait hesap kartı ile 2010 yılında yayımlanan "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısına ilişkin açıklamasının ne olduğu, yapılan bir soruşturma kapsamında izlenmekte olan bir vakfa gittiği tespit edilmesine rağmen neden bu soruşturmaya dâhil edilmediği şeklinde sorular yöneltilmiştir.

20. Başvurucu ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş ve sorulan sorulara karşı özetle aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"... Darbe girişimine katılan herhangi bir ... muvazzaf subay tanımamaktayım ...

... Can Erzincan Televizyonu, D smart üzerinden yayın yapmaktadır. Söz konusu tarihlerde yasal bir yayın kuruluşudur. N.I. ile birlikte sunmuş olduğum program her perşembe günü sunulmaktaydı. Darbe girişiminin gerçekleştiği Cuma gününden bir gün öncesine getirilmesi söz konusu değildir. Ayrıca söz konusu program sezonun son programı idi. Yaz tatiline girilecekti. Ertesi gün ne olacağından bir bilgim yoktu. A.A.yı da 2/9/2016 tarihinde Balyoz davası kapsamındaki gizli belgeleri temin etme suçundan dolayı yargılandığı davanın ilk duruşması olacağı için çağırmıştım. Bu davanın açılmış olması o haftanın önemli olaylarından biri olduğu için program gündemine aldık. Söz konusu programda Cumhurbaşkanı ve hükümet politikaları bu kapsamda mevcut anayasal düzene aykırı tavır ve icraatları eleştirilmişti. Kamuoyunca tanınan biri olarak geçmişten beri darbelere karşı tavır aldım ... Darbe girişimine destek verdiğim veya bu yönde imada bulunduğum iddiaları söz konusu değildir. Tam tersine darbelerin yaşanmaması için uyarılarda bulunmam söz konusudur. Hükumetin eski politikalarına tekrar dönmesi halinde ülkenin daha huzurlu bir noktaya geleceğini özellikle vurguladım ...

Yaklaşık 5-6 yıl önce Fatih Üniversitesinde 3 ay süre boyunca dersler vermiştim. Verdiğim derslerin bedel karşılığını Bank Asya üzerinden yatıracakları için bu kartı çıkarmamı istediler. Ben de bunu çıkardım ... Bu 3 aylık ödemelerden başka herhangi bir hesap hareketi bulunmamaktadır ...

[Yapılan bir soruşturma kapsamında izlenmekte olan bir vakfa gitmesine rağmen bu soruşturmaya dâhil edilmeme nedenine ilişkin soruya karşılık] Bu sorunun muhatabı söz konusu tarihlerde soruşturmayı yapanlardır. Neden bu şekilde davranıldığı konusunda bir fikrim yoktur. Akademisyen kimliğimle bir çok yerde konuşma yapmaktayım. Söz konusu yere de bu sebeple gittim ...

["Balyoz'un anlamı" başlıklı yazıya ilişkin olarak] ... Söz konusu tarihlerde güncel bir gelişme olduğundan dolayı fikrimi beyan ettim. Ayrıca dönemin siyasi yetkililerinin söz konusu tarihlerde Balyoz soruşturması ve davasını destekledikleri kamuoyunca malumdur. Balyoz davasının FETÖ/PDY faaliyeti olduğuna dair tespite katılmıyorum. Ki davaya ilişkin Yargıtay tarafından mahkumiyet onanmıştır. Hali hazırda ise sanıkların tamamı hakkında verilen beraat kararı yedi kişi açısından temyiz edildiği bilinmektedir ...

... Fetullah Gülen'in siması nedeniyle gazetecilik açısından haber değeri olduğundan dolayı bir grup gazeteci ile birlikte ziyaret gerçekleştirildi. Burada herhangi bir toplantı yapılması söz konusu değildir. Gazetecilik faaliyetinden ibarettir ... Fetullah Gülen'in elini öpmem söz konusu değildir. Hayatımda hiç el öpmedim. Öptürmedim bu benim hayat tarzım ...

1 adet tedavülden kalkmış ve yırtık olduğunu bildiğim ABD doları kenara köşeye atılmış, unutulmuş bir şekilde bulunmuştur. Özel bir anlamı bulunmamaktadır. Kendimden emin olduğumdan dolayı da darbe girişiminden sonra atma ihtiyacı duymadım ..."

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte "terör örgütünün amaç ve ideolojileri doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunarak terör örgütünün darbe girişimine bürokrasi ve medya unsurları içerisindeki sivil ve asker örgüt ve yönetici ve üyeleriyle iştirak halinde katılarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işledi[ği]" gerekçesiyle tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

22. Tutuklama talep yazısında, öncelikle FETÖ/PDY'ye ilişkin genel bilgilere ve bu örgütün medyadaki yapılanmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş; akabinde başvurucuya isnat edilen suçlamalarla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun 15 Temmuz darbe girişiminden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdakikonuşmasına, hakkında soruşturma yürütülen bir vakfa gidip geldiği tespit edilmesine rağmen bu soruşturmaya dâhil edilmemesine, "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısına, BankAsyaya ait ATM kartının bulunmasına ve evinde yapılan aramada ele geçirilen (F) serisi 1 Amerikan doları banknotun ayrı ve özel bir yerde muhafaza edilmesine değinildiği görülmüştür. Talep yazısında Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasında başvurucunun soruşturma makamlarınca kumpas olduğu belirtilen Balyoz soruşturmasını aklamaya çalıştığı, bu olaya ilişkin devletin güvenliğiyle ilgili gizli belgeleri temin etme suçundan tutuklu bulunan bir gazetecinin gazetecilik faaliyetinden dolayı tutuklandığını söyleyerek Türkiye'de ifade özgürlüğünün olmadığını iddia ettiği ve yapılacağını bildiği darbe girişimine ilişkin olarak kamuoyunda alt yapı oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

23. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında Savcılıkta verdiği ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "Fetullah Gülen'i tanırım. Yüz yüze bir heyetle gazetecilik amacıyla görüşmüşlüğüm vardır. Fetullah Gülen'in nihai hedefinin ne olduğunu bilmiyorum. Hakkımdaki örgüt üyeliği iddiasını kabul etmiyorum. Fetullah Gülen'in elini öptüğüme dair iddiada bulunulmuş ise de, iddia sahibi özür dilemiştir. Evimde 6 (altı) adet bir dolarlık banknot bulunmuştur. Bunlardan birisi 1990 yılında basılmıştır ve kullanılmayacak vaziyettedir. Diğer 5 (beş) adet bir dolarlık banknot ise cüzdanımda bulundu. Bu paraları yurt dışına çıktığımda kullanıyordum. 2012 yılında 'Star' gazetesinde yazılar yazıyordum. 2016 yılının Ocak ayına kadar herhangi bir gazetede çalışmadım. Bu tarihten sonra 'Özgür Düşünce' isimli gazetede köşe yazarlığı yaptım. Bu gazete 15 Temmuz tarihinden önce kendiliğinden kapanmıştı. Bu gazetenin kimin kontrolünde olduğunu bilmiyorum. Benim darbe girişimine katılmam söz konusu değildir. Darbe aleyhine kitaplar yazmıştım. 28 Şubat sürecinde mağdur olduğum için şahsım komisyona davet edilmiştir. 14 Temmuz 2016 günü 'Can Erzincan Tv' deki programda dile getirdiğim husus yasama, yürütme, yargıya ilişkindir.Darbe olacağından haberim yoktu. O televizyon konuşmasında kastettiğim yapı devlet organlarıdır. Subliminal kelimesinin anlamı, insan bilincinin algılamadığı mesajları bilinç altına yerleştirme anlamına gelmektedir. Bu durum skandal niteliktedir. Bilinç altına hükmetmem nedeniyle tutuklanmam isteniyor." şeklinde beyanda bulunmuştur.

24. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/9/2016 tarihinde, başvurucununTürkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

25. Anılan kararda FETÖ/PDY ve darbe teşebbüsü hakkında bazı genel bilgilere yer verildikten sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin her biri hakkında tutuklama koşullarının bulunup bulunmadığı hususunda ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Başvurucuyla ilgili değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. Kararda, başvurucunun gazetecilik faaliyeti çerçevesinde görüşlerini ifade ettiğini savunduğu ancak askerî darbeye zemin hazırlamak amacıyla yıllarca süreklilik arz edecek şekilde görüş bildirmenin, yayın yapmanın ve tek yanlı bilgilendirmede bulunmanın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

ii. Hâkimlik, 15 Temmuz 2016'da gerçekleştirilen darbe girişiminden önce -ülkemizde ve dünyada gerçekleştirilen diğer darbelerde olduğu gibi- FETÖ/PDY'nin darbe ortamını hazırlamak amacıyla kontrolündeki medya organları vasıtasıyla sürekli yayın yaptığını, özellikle ülkeyi yönetenlerin -her ne yolla olursa olsun- iktidardan gitmesi gerektiği algısını ülke içinde ve dışında yerleştirmeye çalıştığını belirtmiştir.

iii. Hâkimliğe göre başvurucu, FETÖ/PDY'nin 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği operasyonlarla Hükûmeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını -bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü dikkate alındığında- bilebilecek durumdadır. Buna rağmen FETÖ/PDY'nin kontrolünde olduğu herkesçe bilinen televizyonlardaki programlarda örgütü açıkça desteklemiş ve çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla örgütün amacı doğrultusunda hareket etmiştir.

iv. Hâkimlik başvurucunun, yazdığı yazılar ve televizyon programlarındaki konuşmalarıyla ülkeyi yönetenlerin -her ne yolla olursa olsun- iktidardan gitmesi gerektiği algısının oluşmasına destek verdiğini, bu kapsamda özellikle "Cumhurbaşkanı'nın diktatör olduğu ve hukuk tanımadığı" yönündeki propagandaya katkıda bulunduğunu, böylelikle toplumu askerî darbeye karşı çıkmamaya yönlendirdiğini ifade etmiştir. Hâkimlik tarafından, anılan eylemlerin darbe ortamının oluşturulması amacıyla yapıldığının göstergesi olarak Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda (TRT) okunan darbe bildirisinde yer alan benzer söylemlere dikkat çekilmiştir.

v. Hâkimlik, yukarıdaki suçlamalar kapsamında özellikle başvurucunun 14/7/2016 tarihinde (darbe teşebbüsünden bir gün önce) Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasında yer alan "... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil..." şeklindeki sözlerine atıf yapmıştır. Hâkimliğe göre başvurucu, bu sözlerle açıkça darbe çağrısında bulunmuştur.

26. Tutuklama kararında bu değerlendirmelerle başvurucu yönünden Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

27. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

"Şüpheliye isnat edilen suçların kanunda öngörülen ceza miktarları, işlediği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin

kanun gereğince var sayıldığı ... CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu ... adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ... uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varıl[mıştır.]"

28. Başvurucu 28/9/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması ve tutukluluğa itirazı inceleyecek olan İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin daha önce ağabeyi A.H.A. hakkında tutuklama kararı vermesi nedeniyle benzer olay ve hukuki sorun hakkında karar veren bu hâkimin çekilmesi talep edilmiştir.

29. Çekilme talebini kabul etmeyen İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/10/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "isnat olunan suçların CMK'nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

30. Başvurucu anılan kararı 13/10/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

31. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

33. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin yapısına, kamuoyunca bilinen isimleriyle "17-25 Aralık", "MİT tırları", "Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu", "Tahşiye", "Kozmik oda" ve "Balyoz" gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına ve Hükûmeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilmiştir. Devamında ise FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dâhil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

34. Cumhuriyet savcısı; başvurucunun süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu, özellikle gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin alt yapısının oluştuğunu ima eden konuşmalar yaparak bu girişime iştirak ettiğini ileri sürmüştür. Bu suçlamalara esas alınan iddianamedeki olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun A.N.I. (Bazı soruşturma belgelerinde "N.I." olarak ifade edilmiştir.) ile birlikte yaptığı ve Can Erzincan TV'de yayımlanan "Özgür Düşünce" isimli programın 14/7/2016 tarihli yayınına A.H.A. (Bazı soruşturma belgelerinde "A.A." olarak ifade edilmiştir.) da katılmıştır. Başvurucunun bu programda yaptığı konuşmalarla -ertesi gün gerçekleşecek olan- darbe girişimine ilişkin çağrıda bulunduğu iddia edilmiştir. Ayrıca bu

programın yayımlandığı Can Erzincan TV isimli televizyon kanalı FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 27/7/2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı KHK ile kapatılmıştır. Başvurucunun suçlamaya konu programdaki konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

[A.H.A.] ... Amerika ve Almanya dedi ki: Ben seni dinledim. Bizimkiler sesini bile çıkartmadılar. Ne demek ben seni dinledim! Ben seninle ilgili her şeyi biliyorum diyor. Bu aynı zamanda inanılmaz bir tehdit, inanılmaz bir tehdit. AKP'nin ne halt ettiğini biz biliyoruz. Bir de bizim bilmediğimiz kısmı var. Amerika ile Almanya diyor ki sen Türk halkının bildiği bir bölüm var ben onların bilmediklerini de biliyorum

[A.N.I.] Muhtemelen ... Kriptolu telefonlar onların dinlenmesi neticesi olabilir. 'babacığım' falan o konuşmalar çünkü polisler diyor ki ... Biz onları dinlemedik diyorlar ve ... biz Kriptolu telefonu kırabilecek ve dinleyecek imkânımız da yok. Muhtemelen hani biz sizi dinledik diyorlar öyle olabilir veriyorsun sen bir sosyal medya ağı üzerinden

[A.H.A.] Sadece telefonla dinlememiş olabilirler dimi mi

[A.N.I.] Efendim

[A.H.A.] Sadece telefonla mı dinlediler acaba

[A.N.I.] Hayır ortam dinlemesi

[A.H.A.] Sadece aletle mi dinlediler demek istiyorum. İnsan unsuru yok mu? ... Oralarda kim olduğunu biz biliyor muyuz? ... Bu ülkenin zirvesinde bir sürü tuhaf adam dolaşıyor ... Onların kim olduğunu kimse biliyor mu? Kim onlar? Kimler? Ya sadece tamam dinlediler biliyorlar ama sadece dinleyerek mi biliyorlar? Ondan da çok emin değilim. Ama şu var: Ben seni biliyorum ben seni tanıyorum. Ne halt ettiğinin bütün kayıtları bende var. Almanya da Amerika da bunu söyledi. Burda çok tehlikeli şeyler var. Sadece iç hukukumuza göre değil uluslararası hukuka göre de suçlar var ve bunların ne zaman gündeme geleceği ne olacağı hiç belli değil. AKP'liler için de hakikaten üzülüyorum

[Başvurucu] Ayriyeten tabi buradan bir parantez açmak lazım, sadece teknoloji ile mi dinlediler? Yanındaki kimler dendiği vakit, yani bir devlete birisi hakim olamaz. Eğer birisi,hukuk dışı bir şekilde seçilmiş birisi, hukuka uygun olarak o devleti yönetebilir ama hukuk dışı bir anlayışı suç işleyerek, bir devleti ele geçirmeye kalkacağını sanmak. Eğer o devlet var olmaya devam edecekse, bu bir gaflettir ve Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil. Yani işte köşkü kurdum diyorsun, bu köşk de senin

[A.H.A.] Noluyor

[Başvurucu] etrafındaki adamlar

[A.N.I.] Kaç masraf acaba, o kadar çünkü para yetmiyor.

[A.H.A.] Ha gözetleyen var

[Başvurucu] Neyi gözetliyor? Kimin adına yani? Ne zaman ne olacağı, padişah mülkün sahibi, muhalefeti yok. Bütün bu kavgalar aslında devlet içi kavgalar. Çünkü devleti ele geçirmeye kalktığın vakit; bir metabolizmayı yok etmek istiyorsun. Eee.. o metabolizmanın

da kendi refleksleri var. O refleksi gösterecek unsurlar nedir? Bunları yok edemezsin. Edersen, o zaman zaten devlet ve toplum yok olur. Bu olmayacaksa etmen mümkün değil. Peki onun unsurları ne? Gözetleyeni kimler?

[A.H.A.] Bence burası çok tehlikeli bir yerdir. Türk Devleti çok tehlikeli bir devlettir. Çok buzul gibi, çok yavaş, çok ağır kımıldar. Ama daima kımıldar, daima hareket eder ve bir kere kayıtlarına seni aldıktan sonra bir daha seni bırakmaz. Bence AKP'yi de Erdoğan'ı da çoktan devlet kayıtlarına aldı. Bütün kayıtlarda bulunuyor. Ayrıca ne kadar doğru bunu bilmiyorum, bunu doğru olarak söylemiyorum fakat okuduklarımıza göre ki; yalanlamadılar Ergenekon'dan epeyce adam şu anda sarayın danışmanı olarak o Beştepe denilen yerde dolaşıp duruyor.

[A.N.I.] Ne faydası var böyle? Bunu niye alıyor? Bu kadar güveniyor mu hakikaten yoksa?

[A.H.A.] Bence çok çaresiz. Erdoğan'ın çaresizliğini insanlar çok görmüyorlar. Çünkü medyası sürekli olarak Erdoğan'ı çok güçlü olarak lanse ediyor. O kadar güçlü değil. Dediğim gibi bu adamın partisi geçen yıl iktidardan düştü. Panik içinde büyük bir savaş çıkarttılar. Bir yıl içinde binlerce insan öldü. Yeniden oyları azalıyor. Ben son gördüğüm bir şeye göre HDP'yi yok edemediler ve yeniden oyları azalıyor. Bunun korkusu içindeler. Öyle bir anlatıyorlar ki; Erdoğan sanki hakikatten hayatı boyunca burada kalacak. Ya Erdoğan iki sene sonra gidecek. Seçim geliyor, iki sene sonra seçimde ne olacağını kimse bilemez. Seçimden önce

[Başvurucu] Hayır iki seneye kadar da ne olacağı belli değil bu ülkede.

[A.H.A.] Ya belli değil de, elli tane AKP'li milletvekili biz Akşener ile parti kuruyoruz dese, ayrılsa, bütün sistem sarsılıyor. Ya bu adam sağlam bir zeminde durmuyor. Her an her şeyin değişebileceği ve değiştiğinde bunu çok ciddi hukukla ilgili bir problemin ortasında bırakacak bir ortamda yaşıyor. Bu panik içinde bir şey. Haklı olmamak çok zor bir şeydir. Haklı olmamak çok zor bir şeydir. Güçlü olmayabilirsiniz ama haklıysanız çok sağlam durursunuz. Kimse dokunamaz. Ne yapacak? Seni hapse atsa bile haklılığını elinden alamaz ama haksızsan sarayda da otursan her an senin elinden her şeyi alabileceklerini bilirsin. Erdoğan her an her şeyi kaybetme korkusuyla yaşayan bir adam. Çünkü haklı değil. Bir sene önce seçimi kaybetmiş bir partiye, seçimi kazandırmak için olmadık işler yaptı. MİT tırları denilen, Can Dündar'ı mahkum ettirdiler kendi mahkemelerinde. Ama uluslararası suç sayılabilecek bir tuhaflık ortada duruyor. Bütün darbecilerle, Ergenekoncularla iş birliği var. Yolsuzluk davaları var. Bakan ortaya çıkıp dedi ki ben ne yaptıysam başbakanın emriyle yaptım canlı yayında bütün bu laflar kaybolmuyor.

[A.N.I.] Bakalım ne zamana kadar? Bakalım, bunu da göreceğiz evet.

[A.H.A.] Ama şunun böyle korkunç tehlikeleri var. Türkiye'de gerçekleşmiş askeri darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise, Erdoğan bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açıyor. Yani şehirlerin yönetiminde mesela generallere sivillerden öncelik tanıyan bir yasa çıkarttı. İsterse general şehri yönetecek. Bu EMASYA denilen planı bir daha canlandırdı. Ayrıca sen eğer askerlerin yargılanmasını izne bağlarsan eee adam darbe hazırlığını çok daha rahat yapar. Yani kim yargılayacak ki darbe yaparsa? Çok daha bu işleri kolay her türlü…

[Başvurucu] Herkes için dokunulmazlık zırhı getiriyor.

[A.N.I.] Evet sevgili seyirciler yine birlikteyiz. Gördünüz, yine yeşillendi fındık dalları. Hep

yeşillenecek, bu umudun hiç sönmemesi lazım. Böyle Ahmet-Mehmet ALTAN gibi aydınlar bize umut veriyor. Hani bu pes eden bu yılgınlar var ya; onlarla bi yere gidilemez. Yani ben görüyorum ki bugünkü şartlar değişecek bunu da çok güzel birinci kısımda anlattınız.

[Başvurucu] Ya mümkün değil gitmesi.

..."

ii. Başvurucunun 17/12/2010 tarihinde Star gazetesinde yayımlanan "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısında ve Can Erzincan TV'deki 14/7/2016 tarihli programdaki konuşmasında -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunduğu (Başvurucunun programdaki hangi sözlerinin bu mahiyette olduğu açıklanmamıştır.), böylelikle örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

- Televizyon programında yer alan Balyoz soruşturmasına ilişkin konuşmaların ilgili bölümü (iddianamede yer verildiği şekliyle) şöyledir:

"...

[A.N.I.] ... bugün öğrendim çok önemli 14 meslek kuruluşu gazetecilik, yazarlık ve fikir özgürlüğünü savunan 14 meslek kuruluşu bir araya geldi ve sizin 2 Eylül'de değil mi [Taraf gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak açılan ] dava?

[A.H.A.] Evet.

[Başvurucu] Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası.

[A.N.I.] Dünyadaki tabi, Türkiye zaten uyuyo. Türkiye'dekiler gölgesinden korkuyor. Uluslararası bu şekildeki örgütler bir araya geldi ve M.B. serbest bırakılsın ve sizlere yani bu Balyozdan yargılanacak olan A.A.ya, Y.Ç.ye ve tabi Taraf'ın başka yazı işlerinde çalışan arkadaşlara hepsine sahip çıkan.

[A.H.A.] Y.O.ya, T.O.ya. Bu davanın düşmesi ve M.B.nin serbest kalması için dünyanın en büyük 14 gazetecilik meslek kuruluşu ve ifade özgürlüğü kuruluşu ortak bir bildiri yayınladılar bugün. Bu davayı düşürün, M.B.yi de serbest bırakın hemen diye. Ayrıca duyduğum kadarıyla Avrupa Parlementosu Medya Komisyonu da bu davayı gündemine aldı. Yani bu çok basit geçecek bir dava değil tabi. Yani bir ülkede bir darbe hazırlığı yapılıyor, o darbe hazırlığını bir gazete ortaya çıkartıyor. Sonra o darbe hazırlığını yapanlar yargılanıyor, mahkum oluyor. Derken siyasi iktidar hırsızlıktan yakalanıyor, bütün hukuki neticeleri tersine çevirdik diyolar. O yargılama bir daha oluyor. Ne kadar adam varsa beraat ediyor ve arkasından o haberleri yapan ne kadar gazeteci varsa hapse atalım gibi yeni bir dalga geliyor. Şimdi bu dünyanın dikkatini çekmeyecek bir olay değil, haliyle buna bakacaklar.

...

[A.H.A.] Şimdi bu kadar rahat AKP, ben canımın istediğine göre mahkemeler kurdum, her istediğim mahkemeye kendi adamlarımı atadım, facebookta kim 'Erdoğan'ı Seviyorum' diyorsa onu yargıç yapıyorum. Bunu işletebilirsin, devletin bir gücü var, iki tane polis üç tane jandarma gönderdiğinde istediğinadamı alıp hapse koyabilirsin. Bu zorbalığı yapabilirsin. Ama eğer bu hukuka aykırıysa yenilirsin. Hapse girmek seni galip getirmez. Haklı adamlar hapisten de mücadeleyi kazanır. Haksız adamlar sarayda da kaybeder. Önemli olan senin haklı olup olmadığın ve haklılığının peşinde mücadele edecek gücün ve

kararlılığının olup olamaması. Bunlar haksız, haksız oldukları için bu kadar korkuyorlar, haksız oldukları için. Ben kendime yargıç, mahkeme kurmaya çalışıyor muyum? Onlar kendilerine yargıç, mahkeme, parlamento, her şeyi kurmayı çalışıyorlar. Niye? Korkuyorlar ve haksızlar ve bu işin içinden çıkamayacaklar. Hırsızlarla darbeciler bir araya gelince.

[Başvurucu] Haksız, haksız lafı zarif, yani suçlu oldukları için korkuyorlar.

...

[A.H.A.] Kime ben öyle şeyler yapmam ben bunun ne olduğunu yazdım ...'te duruyor. İnsanlar merak ettiklerinde onu bulurlar ve insanlar mutlaka bulur ben buna çok güvenirim çok güvenim hiç yani bir kayıkla bir amiral gemisini batırırsın eğer sen haklıysan hiç farketmez ben daha öncede onlarla kavga ettim daha önce de battılar çünkü daima haksızlar daima yalan söylüyorlar daima sopa yiyorlar ve dayak arsızılar utanmıyorlar ya utanmaları lazım.

[A.N.I.] Bakın şimdi burada sırası gelmişken T.T.den de kısaca söz etmemiz lazım şimdi durup dururken gene hani Hürriyet gazetesinde maalesef bir muhabir şey olarak nedir Türk Silahlı Kuvvetlerinin imamı diye T.T.den söz ediyor ve İzmir askeri casusluk yine sözüm ona oda bir kumpas artık bütün davalar sözde kumpas ...

[A.H.A.] Bu tür davalar benim biraz mesafeli durduğum davalar.

[A.N.I.] Ama casusluk meselesi de var bu işin içinde yani birlikte birbirini besleyen meseleler.

[A.H.A.] Darbe planları kadar ilgimi çeken şey değil zaten gazetede biz bu konuya bildiğim kadarıyla çok fazla girmedik bunlardanbiraz uzak dururum ama T.nin yakalanması ve onun bu işleri bilmiyorum ama onun öyle bişey yaptığını zannetmiyorum buraya gelmemin bir nedeni bir tür dayanışma çünkü herkesin bir biri ile dayanışması gerektiğini düşünüyorum yani burayı kapatmak istiyorlar insanları yakalıyorlar hapislere atıyorlar haksız yere ve kimse kimseye sahip çıkmıyor bu iyi bişey değil biz kalabalığız biz haklıyız ve eğer bütün bu haklılar hukuk çerçevesinde bir araya gelirse bu hırsız iktidar orda çok fazla kalamaz bu hırsız iktidar hukuka karşı geliyor hakka karşı geliyor ahlaka karşı geliyor hatta siyasete karşı geliyor siyaset dışında bir işler yapıyor bu orda duramaz bunun sihri haksızlığa uğrayanlarınbir araya gelmesi dayanışması birbirine sahip çıkması omuz vermesi ve hukuku talep etmesi eğer gerçekten Türkiye'de insanlar hukuk istiyoruz diye hiç birşey yapmadan durdukları yerden bağırsalar dediğim gibi bu AKP iktidarı olduğu yerde zangır zangır titrer şeytanın haç görmesi gibi bişey hukuk lafı bunları öldürüyor titretiyor sadece hukuk diye bağırsanız bunlar korkudan yaşayamazlar hukuktan ödleri patlıyor.

..."

- "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısının Star gazetesinde yayımlandığı tarihte (17/12/2010) ülke gündemindeki en önemli olaylardan biri olan Balyoz davasının ilk duruşması yapılmıştır. Anılan soruşturma Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içindeki bir grubun darbe yapmak üzere bazı hazırlık ve planlamalar yaptığı iddialarına ilişkin olup soruşturma sürecinde kamuoyunun önemli bölümü ve siyasi çevrelerin bir kısmı bu soruşturmaya destek vermiş; bir kısım çevreler ise özellikle soruşturma sürecinde ciddi hukuksuzluklar olduğunu belirterek bu süreci eleştirmiştir. Söz konusu yazının içeriği şöyledir:

"Aralarında eski kuvvet komutanları ve yüksek rütbeli muvazzaf subayların da bulunduğu 195 sanıklı Balyoz Planı Davası dün başladı. Balyoz Planı Davası Türkiye açısından tarihsel

bir önem taşımakta...

Birincisi, iddianamede, tüm tutuksuz sanıkların 15 ile 20 yıl arasında hapis cezası öngören ve 'Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini, cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye teşebbüs' suçunu düzenleyen eski TCK'nın 147 ve 61. maddeleri gereğince cezalandırılmaları isteniyor. Kısacası bu bir darbe davası...

Türkiye, ilk defa bir askeri darbe girişimini yargılamakta...

İkincisi, emekli ya da muvazzaf, Türkiye'de ilk kez bu kadar yüksek rütbeli subay mahkeme karşısına çıkıyor... Türkiye Cumhuriyeti geleneğinde ne darbe davası olur, ne de asker yargılanırdı...Bu açıdan Balyoz Davası bir ilk.

Adeta darbenin suç olduğunu, askerlerin de karanlık işlere bulaşması halinde yargılanabileceğini bizler ilk defa öğrenir gibiyiz...

Çok da yadırgamamak gerek...

Komşumuz Yunanistan, 1967 Askeri Darbesi'ni yapan albayları ölünceye kadar kodese tıkarken, buralarda Süleyman Demirel ile Kenan Evren kol kola girip açılışlara gitti.

Halkın oyunu alan siyasetçide 'halk egemenliği' onuru olmayınca; askerle iş tutmayı, kumpasa girmeyi, demokratikleşmenin gereklerini yapmak yerine, kendi siyasal ikbalinin ayarını topluma empoze etmeyi uygun buluyor...

Düşünün ki...Bir taraftan Balyoz Davası görülüyor...Diğer yandan siyasal iktidar askerin harcamalarını meclisin ve kamuoyunun denetimden çıkaran düzenlemeler yapıyor...

İlkeli, sistemli bir bütün buralarda kalıcı olarak egemen olamıyor...Otuz yıldır 12 Eylül rejiminden bir türlü kurtulamadık...

Ekonomi dünyasının etkili dergisi The Economist'in araştırma biriminin raporu ne diyor: 'Dünya demokratik resesyonda, Türk demokrasisi de kan kaybetti...'

The Economist'in araştırma biriminin demokratiklik sıralamasında Türkiye, 2010 yılında 2008’e göre iki sıra düştü, 87’nciyken 89’uncu oldu. Ve maalesef 'sorunlu demokrasi' ile 'otoriter rejim' arasında 'melez rejim' statüsünde yer aldı.

Dergi, demokratikliği sınıflandırırken 60’a yakın kriteri dikkate alıyor.

Kriterler arasında siyasete katılım ve temsil, partilere duyulan güven, seçimlerde şaibe, ekonomide yolsuzluk algısı, bireysel özgürlükler ve medyanın üzerindeki iktidar baskısı yer alıyor.

Bireysel özgürlüklerde 167 ülke arasında 133’üncü olan Türkiye, siyasi katılımda ise 3,89 puanla otoriter rejimler kategorisindeki ülkelerden bile geride kaldı.

Türkiye, siyasi gelenek kategorisinde Latin ülkelerini geride bırakırken, sivil özgürlüklerde 132’nci sıradaki Kazakistan’ı bile geçemedi.

Türkiye, içinde yer aldığı Batı Avrupa kategorisinde Fransa ve İtalya ile beraber medya özgürlüğünde geriye giden ülkeler arasında yer aldı. Bütün kriterlere beraber bakıldığında ise Norveç birinci oldu.

Balyoz davası dün başladı...

Darbe ve suç işlediği iddia edilen yüksek rütbeli askerlerin yargı önüne çıkarılması

açısından tarihsel bir gün, yaşanan bir ilkti...

Ama temel soru, Economist Dergisi araştırma biriminin ortaya çıkardığı siyasal rejim açısından bulunduğumuz konum...

Maalesef 'sorunlu demokrasi' ile 'otoriter rejim' arasında 'melez rejim' statüsünde yer alıyoruz...

Neden?Siyaset kurumunun otuz yıldır 12 Eylül rejimini berhava etmemesinden dolayı...

Umarım önümüzdeki dönem siyaset kurumunun amacı 'Saray'a girmek' değil, 'toplu bir hamleyle Saray'ı yıkmak' olur...

Yoksa Balyoz Davası'nın başladığı gün bile 'melez rejim' olmaktan kurtulamıyoruz...

Askeri rejimden mek parmak ileri, gerçek demokrasiden bir karış geri..."

iii. Başvurucunun kendisine ait www.mehmetaltan.com isimli internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımlanan "Türbülans" başlıklı yazısıyla darbe girişimi sonrasında alınan tedbirler kapsamında FETÖ/PDY mensuplarının kamu göreviyle ilişiğinin kesilmesini ve örgüte ait kurum ve kuruluşlarının kapatılmasını "hukuksuz bir tasfiye" olarak nitelediği, bağlı olduğu FETÖ/PDY'nin amacına böylece hizmet ettiği ileri sürülmüştür. Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Cuma günü yaşadığımız vahşi ve kanlı darbe girişiminin sarsıcı acıları, etkileri ve bilinmeyen yanlarının ortaya çıkarılması çabaları devam ediyor.

Bir yandan da kamuda hukuksal denetim mekanizmasının devre dışı bırakıldığı, önceden hazırlanmış gibi görünen bir liste üzerinden çok geniş kapsamlı hukuksuz bir tasfiye yaşandığı görülüyor.

Doğal olarak en çok merak edilen ve konuşulan konulardan biri de Türk Silahlı Kuvvetleri'ndeki gelişmeler.

İnsanlar ne olduğunu anlamaya çalışıyor.

Siyasal iktidar, Cuma günü yaşanan vahşeti anında 'FETÖ'cü' darbecilere bağladı ama daha sonra ortaya o kadar geniş, yaygın ve yüksek rütbeli bir resim çıktı ki herkes şaşırdı... Cumhurbaşkanı'nın başyaverinden ordu komutanlarına kadar uzanan, tüm kentlerde örgütlenmiş, mevcut silahlı kuvvetlerdeki generallerin üçte birini kapsayan darbecilerin iddia edildiği gibi sadece 'FETÖ'cülerden' oluştuğuna inanmak güçleşti.

'Gördüklerimizin ardındaki gerçek ne' sorusu sorulmaya başlandı.

Zaten uzun zamandır askeriyedeki farklı kanatların varlığından ve güç savaşından söz ediliyordu... Ankara kulislerinde bu söylentiler dolaşıp duruyordu.

Siyasal iktidar ile ittifak içindeki 'ulusalcıların', içinde bulunduğumuz ve üyesi olduğumuz NATO'yla ve Batı sistemiyle ilişkileri dinamitlemek istediği endişeleri de seslendirilmekteydi.

Yaşananlar, bu endişeleri yeniden hortlatmış gözüküyor.

Darbe girişiminin hemen öncesi Rusya Devlet Başkanı V.P.nin Özel Temsilcisi A.D. Avrasya Yerel Yönetimler Birliği'nin daveti üzerine Ankara'daydı.

Fanatik Rus milliyetçiliğinin önemli bir temsilcisi ve Ulusal Bolşevik Partisi, Ulusal Bolşevik

Cephesi ve Avrasya Partisi kurucularından olan D.nin 'Türkiye'yi AB'de görmüyorum. Avrasya ittifakında görüyorum' demesi bile bu söylentilere altlık yapılıyor…

Tabii bizim Batı serüvenimizin, en azından şimdilik, sonunu getirecek olan 'idam' konusu, anayasa ve hukuka aldırmadan yapılan ve ifade özgürlüğünü de tamamen ortadan kaldıracak olan baskılar, 'şark usulü dinsel bir Baas Rejimi' spekülasyonlarını koyulaştırıyor.

Doğrusu önceki gün Brüksel'deki ABD-AB Zirvesi, ABD Dışişleri Bakanı J.K. ile AB Dış İlişkiler Yüksek Temsilcisi F.M.nin uyarıları, söyledikleri ve öngörüleri de bu bağlama oturunca daha da farklı bir anlam içeriyor…

Hele uluslararası kredi derecelendirme kuruluşu Moody's tarafından yapılan ve ülke ekonomisini derinden yaralayacak olan 'Türkiye'nin Baa3 olan kredi notunun 'çöp'e düşürülebileceği' açıklamasıyla, Batı basınında darbenin bastırılması sonrası ortaya çıkan ve 'demokrasi ve hukuku' devre dışı bırakan uygulamaları ağır eleştiren uyarılar da buna eklenince, 'Ne oluyor' sorusu bir daha soruluyor…

Gerçekten ne oluyor?

Siyasal iktidarın canını sıkan herkesi zorba bir baskının hedefi haline getirecek olan 'FETÖ'cülük' suçlamasının böylesine kapsamlı ve geniş bir şekilde tedavüle sokulmasının, demokratik her eleştirinin bu tür suçlamalarla susturulma çabalarının altında, 'Avrasyacılık' hayalini gerçekleştirme arzusu mu yatıyor?

Türkiye, kendisini AB'den kopartacak olan 'idamı geri getirme' gibi adımlarla kamp ve rejim mi değiştiriyor?

Eğer böyleyse kolayından durulmayacak ve sonunun ne olacağını kimsenin bilemeyeceği bir türbülansa giriyoruz demektir.

Demokrasiden ve hukuktan uzaklaşan her adım da Türkiye'nin içinde bulunduğu sarsıntıyı ve tehlikeyi artıracaktır.

Türkiye'yi huzura ve güvenceye ulaştıracak tek çare demokrasiye ve hukuka sarılmaktır, umarım siyaset sistemi bu gerçeği fark eder."

iv. FETÖ/PDY içinde üst düzey yöneticilik yaptıktan sonra yapılanmadan ayrıldığı belirtilen N.V.nin tanık olarak alınan 24/10/2016 tarihli ifadesine atıfla; N.V.den sonraki dönemde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının en güçlü kişisinin A.K. olduğu, başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım medya mensubu ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkinin bu kişi tarafından sağlandığı ve söz konusu medya mensuplarının A.K. ile sık sık görüştükleri ileri sürülmüştür.

v. Telefon kayıtlarına dayanılarak başvurucunun, FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden oldukları iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (H.K., H.T., H.E., M.Y., A.K., Ö.A., A.B., C.U. ve M.M.G.) iletişim hâlinde olduğu ileri sürülmüştür.

vi. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalarda ifadesi alınan bazı şüphelilerin -FETÖ/PDY mensupları arasında tanınmayı sağlamak amacıyla- Fetullah Gülen ve örgüt yöneticileri tarafından (F) serisi 1 Amerikan doları banknotların dağıtıldığını ifade ettikleri; başvurucunun konutunda yapılan aramada da altı adet 1 Amerikan doları banknotun ele geçirildiği, bunlardan beşi çalışma odasındaki masanın çekmecesinde diğer dövizlerle bir arada bulunurken (F) serisi olduğu tespit edilen birinin ayrı bir yerde muhafaza edildiği ileri

sürülmüştür.

vii. FETÖ/PDY'ye mensup emniyet ve yargı görevlileri tarafından örgütün amaçları doğrultusunda yürütüldüğü belirtilen ve kamuoyunda "Selam-Tevhid" olarak bilinen soruşturma kapsamında, bir vakıfla bağlantılı olarak yapılan teknik takip sırasında, başvurucunun bu vakfa gidip geldiği tespit edilmiş olmasına rağmen anılan soruşturmaya şüpheli olarak dâhil edilmediği ileri sürülmüştür.

35. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

36. Başvurucunun savunması 19/6/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır.Başvurucu savunmasında özetle;

i. (Can Erzincan TV'deki konuşmasına ilişkin olarak) TV programının yayımlandığı kanalın o tarihte devlet denetimindeki bir platform üzerinden yayınyaptığını, dolayısıyla yasal bir kanal olduğunu, her hafta Perşembe günleri yapılan programda o haftanın gelişmelerinin yorumlandığını, davaya konu tarihteki programda da bu kapsamda konuşmalar yapıldığını ancak program içeriğinin ve konuşmaların bağlamından kopartılarak suçlamaya konu edildiğini, yapılan konuşmaların uyarıcı ve eleştirici nitelikte olduğunu ifade etmiştir.

ii. ("Balyoz'un Anlamı" başlıklı yazısına ilişkin olarak) Yazının yayımlandığı 2010 yılında görülmeye başlanan Balyoz davasının kamuoyunun gündeminde olan bir dava olduğunu, görsel ve yazılı medyanın tümünün bu davayı takip ettiğini, siyasetçilerin de dava hakkında yorum yaptıklarını ve davaya konu olayların gerçek olduğuna dair açıklamada bulunduklarını, yazıda suç unsurunun bulunmadığını ve bunun bir gazetecilik faaliyetinden ibaret olduğunu; vesayetin her türlüsüne karşı çıktığını, darbeci olmadığını, tüm yaşamını askerî ve sivil vesayete karşı demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla geçirdiğini, suça konu yazının da bunun bir kanıtı olduğunu ve hiçbir yazısından dolayı soruşturma geçirmediğini beyan etmiştir. Ayrıca anılan yazının 2010 yılında yazıldığını, 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda soruşturma için 4 aylık süre öngörülmesine rağmen 6 yıl önceki yazının suça konu edildiğini ifade etmiştir.

iii. ("Türbülans" başlıklı yazısınailişkin olarak) Yazıda 15 Temmuz darbe teşebbüsünün anlaşılmaya çalışıldığını ve Türkiye'de neler olduğunun sorgulandığını, bu bağlamda en çok TSK'daki gelişmelerin merak edildiğini, ordunun demokratik bir kurum olarak kalması gerektiğine inandığını, yazılanların hâlen Türkiye'nin gerçeği olduğunu, iddia makamının, yazdıklarından ne anlaşılıyorsa onu ifade etmek yerine hiç olmayan anlamlar çıkardığını beyan etmiştir.

iv. (Tanık N.V.nin beyanları ve telefon kayıtlarına ilişkin olarak) 2006 yılından 2012 yılına kadar Star gazetesinde çalıştığını, bu dönemde görüştüğü iddia edilen A.K.nin gazetenin finans işi ile ilgilenen kişi olduğunu, Star gazetesinden ayrıldıktan sonra 2016'ya kadar hiç bir gazetenin yazar kadrosunda yer almadığını, bu nedenle tanık beyanını kabul etmediğini ifade etmiştir. Ayrıca telefon kayıtlarına dayanılarak görüştüğü belirtilen kişilerin yasal medya kurumlarının yöneticileri ve bir kısmının siyasi iktidarı elinde bulunduranların danışmanlığını yapmış kişiler olduğunu, yazarlık ve akademisyenlik mesleğinden kaynaklanan bu görüşmelerin hiçbirinde suç unsurunun bulunmadığını beyan etmiştir.

v. (Evinde ele geçen paralara ilişkin olarak) Konferanslar ve diğer vesilelerle çok sayıda ülkeye gittiğini, bu nedenle evinde bozuk para olarak sadece suça konu edilen 1 Amerikan dolarının değil kırk ayrı ülkenin parasının bulunduğunu, bunun eski seyahatlerinden kalma

tedavülden kalkmış ve yırtık bir banknot olduğunu, darbe teşebbüsünden sonra 1 Amerikan doları meselesi kamuoyunda çok konuşulmasına rağmen suçlu olmadığı için kendisinde ele geçen Amerikan dolarlarını yok etmeyi de düşünmediğini ifade etmiştir.

vi. ("Selam-Tevhid" soruşturmasına dâhil edilmemesine ilişkin olarak) Yazar, gazeteci ve akademisyen olduğunu, bağımsız ve özerk düşünce adamı olmakla tanındığını, seküler, demokrat ve liberal kimliğiyle bilindiğini, bu yüzden farklı görüşe sahip kuruluşlardan davet aldığını, yasal bir kuruluş olan söz konusu vakfa da bu kapsamda gittiğinibeyan etmiştir.

37. Cumhuriyet savcısı, 11/12/2017 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında; iddianamede olduğu üzere (bkz. § 33) FETÖ/PDY hakkında genel bazı açıklamalara yer verilmiş, başvurucunun da aralarında bulunduğu her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır.

38. Mütalaada başvurucuyla ilgili değerlendirmeler genel olarak iddianamede belirtilen olgularla aynı mahiyette olup (bkz. § 34) bunlara ek olarak münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanılan "Bylock" isimli haberleşme programı (Anılan programla ilgili olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) üzerinden bu örgütün üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen kişiler arasında yapılan görüşmelerin içeriğinde başvurucuyla ilgili bazı hususların bulunmasına değinilmiştir. Söz konusu görüşmeleri yapan kişilerden E.T.A.nın FETÖ/PDY ile irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı'nın başkan yardımcılığı görevini yürüttüğü, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütüldüğü ve kaçak konumda olduğu; M.Y.nin ise bir dönem FETÖ/PDY'nin Antalya il imamlığını yaptığı iddiasıyla "silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan" cezalandırılması istemiyle hakkında Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı ve kaçak konumda olduğu anlaşılmaktadır. Görüşme yapılan diğer kişinin ise kimlik bilgilerine dair bir tespite yer verilmemiştir.

- 27/12/2015 tarihinde E.T.A ile M.Y. arasında yapılan görüşmenin içeriği söyledir:

"[E.T.A]: Merhaba, bazı sorularımız olacak, iletebilirmisiniz? Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz. İyi bir katılım için ümitlerimiz var.

[M.Y.]: Katılımcı kimler düşünülüyor

[E.T.A]: 80 bin TL gibi bir maliyeti olacak. Yapalım mı? Para konusunda yardımcı olunabilir mi?.....Mehmet Altan, M.T. ile görüştük Yapalım diyorlar, bir sorum daha var, Vakfa [Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı] yönelik bir tehlike arifesinde C. beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz.... M.T., Mehmet Altan tamam dedi. Demokrasi nöbeti, uygun mudur?"

- 18/02/2016 tarihinde E.T.A. ile53123 ID numaralı kullanıcı arasında yapılan görüşmenin içeriği söyledir:

"[E.T.A]: Diyoruz ki hizmete dair insan hakları ihlalleri bizler dahil gazeteci ve yazarlar bilmiyor, bu raporları ilgili arkadaşlar ihidime verse ve oradan yayınlansa, biz de o link üzerinden medyaya duyursak

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Tanıdığın var mı araştıralım mı?

[E.T.A]: Tanıdığım olsa niye sana yazayım. Seninle ilgilidir sanıyorum.

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Ok irtibat kurabiliriz sanıyorum.

[E.T.A]: Bugün halledebilir miyiz

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Ama raporu orda yayınlamak yerine üst kesime verip onda sonra yayınlamak lazım.

[E.T.A]: Üst kesim?

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Altanlar, T.A.lar, m vekilleri, hukukçu akademisyenler.

[E.T.A]: İşte onlara biz duyuracağız"

39. Savcılık mütalaasında başvurucunun "örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle" üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu belirtilerek bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

40. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

41. Öte yandan başvurucu 27/10/2016 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe vererek ceza infaz kurumunda uygulanan insan haklarına aykırı kısıtlama ve yasakların ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Başvuru formunda -herhangi bir belge eklenmeksizin- bu talebin kabul edilmediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Gözaltına İlişkin

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) 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.

...

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) 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. "

43. 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."

44. 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."

45. 667 sayılı KHK'nın (18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. 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;

a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez.

..."

46. 23/1/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2/1/2017 tarihli ve 684 sayılı KHK'nın 10. maddesiyle değiştirilen (18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. 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;

Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir."

2. Tutma Koşullarına İlişkin

47. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

48. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri,yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

49. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

50. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını

verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

3. Tutuklamaya İlişkin

51. 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),

..."

52. 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."

53. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları 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."

54. 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."

55. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı270. maddesi şöyledir:

"İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."

56. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" 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."

57. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

58. 5237 sayılı Kanun'un "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

59. 5237 sayılı Kanun'un "Yasama organına karşı suç" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

61. 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."

62. 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."

63. 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."

64. 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."

65. 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

66. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (4) numaralı fıkrası 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;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin

yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

67. 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

a. Kişi Hürriyeti Güvenliği Hakkı Yönünden

68. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 101) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

69. 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 bir 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).

70. 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).

b. İfade Özgürlüğü Yönünden

71. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. İfade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası 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; yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu özgürlüğün bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bunun sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

72. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün birçok kez altını çizmiştir. AİHM'e göre 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 aksi takdirde 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).

73. AİHM, Nedim Şener/Türkiye (B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 94, 95) kararında öncelikle ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı koşulların -henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış- kişilere, söz konusu özgürlüğe yapılan bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığını önceki kararlarına atfen hatırlatmıştır. AİHM somut başvuruyla ilgili olarak gazeteci olan başvurucunun, Ergenekon örgütünün varsayılan üyelerinin talebi ve desteği ile yazılan ve yayımlanan iki kitabın yazımına yardımda bulunma şeklinde özetlenebilecek olgulara dayanılarak hakkında terör örgütüne üye olduğu için açılan ceza kovuşturması çerçevesinde bir yıldan fazla tutuklu kaldığını kaydetmiştir. AİHM'e göre ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri, ifade özgürlüğü üzerinde tamamen varsayımsal bir risk değil gerçek ve fiilî bir kısıtlamadır. Dolayısıyla bu durum, başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" teşkil etmektedir (Şık/Türkiye, B. No: 53413/11, 8/7/2014, § 85).

74. Aynı kararda AİHM, adli makamların ilgili ve yeterli gerekçe olmaksızın bir yılı aşkın süre boyunca başvurucuyu özgürlüğünden yoksun bırakarak başvurucunun genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardığını değerlendirmiştir. AİHM; özgürlükten yoksun bırakma şeklinde bir tedbir uygulanmasının, başvurucu gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğini ifade etmiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. Şık/Türkiye, § 111). AİHM, anılan kararda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra ifade özgürlüğünün de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

75. AİHM, gazeteci olan ve tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen Mustafa Ali Balbay ((k.k.), B. No: 666/11-73745/11, 26/3/2015, §§ 66-75) tarafından yapılan başvuruda ise suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler olmadığından bahisle tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayıincelerken başvurucuya yöneltilen suçlamalara (şiddet kullanarak hükûmeti devirmek amacıyla faaliyetlerde bulunmakla suçlanan bir suç

örgütünün 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, devletin gizli belge ve bilgilerini yasa dışı şekilde elde etmek) dikkat çekmiştir. AİHM, 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, başvurucunun kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatine vararak iddiaları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur.

76. Öte yandan AİHM, hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırının bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göredemokratik bir sistemde, hükûmetin fiilleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil aynı zamanda kamunun da incelemesine açık olmalıdır. Hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerekir (Ceylan/Türkiye [BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999, § 34).

77. Fuentes Bobo/İspanya (B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 46) kararında AİHM, canlı radyo yayınında kullandığı ifadeler nedeniyle işten çıkarılan başvurucunun şikâyetini incelerken ifadelerin hangi bağlamda söylendiğini ve olayın bütününü, özellikle de canlı radyo yayını sırasında yapılan sözlü beyanların kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânı bulunmamasını dikkate alacağını belirtmiştir.

78. AİHM, Stojanovic/Hırvatistan (B. No: 23160/09, 19/9/2013, §§ 39, 62) kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvurucunun sorumluluğunun kapsamının kendi sözlerinin ötesine taşıp taşmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, derece mahkemelerince başvurucunun sorumluluğunun -bunu haklı gösterecek "ilgili ve yeterli" gerekçeler gösterilmeksizin- onun sözlerinin ötesinde genişletilmesi suretiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir .

79. AİHM; Reznik/Rusya (B. No: 4977/05, 4/4/2013, §§ 44, 45) kararında, canlı yayımlanan bir televizyon programında baro başkanı olan başvurucunun iki gardiyanın bir kadın avukatın üzerini aramasıyla ilgili sarf ettiği sözler sebebiyle açılan davada başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmiş olmasının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM bu sonuca ulaşırken başvurucunun bu ifadeleri, sözlerini yeniden formüle etmesine veya bir süzgeçten geçirmesine imkân olmayan, tansiyonun oldukça yüksek olduğu ve canlı yayımlanan bir tartışma programında kullandığına dikkat çekmiştir. AİHM; ayrıca hiçbir durumda başvurucunun sorumluluğunun kapsamının kullandığı sözlerinin ötesine geçmemesi, programa katılan diğer kişilerin ifade ve iddialarından sorumlu tutulmaması gerektiğini vurgulamıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

80. Mahkemenin 11/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; suçlamaların sahte ve uydurma olması nedeniyle gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin terör eylemlerinde ve toplu suçlarda dahi dört günü geçemeyeceğini, buna rağmen olağanüstü hâl döneminde getirilen otuz günlük gözaltı süresinin kabul edilemez nitelikte olduğunu, hakkında uygulanan on iki günlük gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığını, bu süreçte keyfî olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini, dolayısıyla derhâl hâkim önüne çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlık görüşünde; başvurucunun gözaltında kaldığı sürenin olağanüstü hâl kapsamında, karşılaşılan darbe tehdidinin büyüklüğü ve terörle mücadele karşısında gerekli ve fiilî durumla orantılı olduğu belirtilmiştir.

83. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında hakkındaki soruşturmaya konu bütün delillerin söz ve yazılarından ibaret olduğunu, soruşturmanın karmaşık olmadığını, bu nedenle gözaltı süresinin makul olarak görülemeyeceğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

84. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

85. 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."

86. 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).

87. 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 kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat

isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

88. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dâhi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (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; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

89. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmış olması -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisi bulunmamaktadır. Zira bireysel başvuru sonucunda gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı tespit edildiğinde dahi -kişi hâkim tarafından tutuklandığından- bu yöndeki tespitler ve sonucunda verilecek 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).

90. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı, gözaltı süresinin makullüğü 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; bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

91. 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.

92. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun, bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun gözaltı sürecinde sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 101).

93. Açıklanan gerekçelerle başvurunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak idari ve/veya 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 ve Bakanlık Görüşü

94. Başvurucu; önce bazı Twitter hesaplarında "gözaltına alınacak gazeteciler" listelerinde adına yer verildiğini, akabinde Hükûmet yanlısı gazetelerde kendisini hedef alan haberlerin verilmeye başladığını, aynı içerik ve mahiyette olan bu haberlerde darbe teşebbüsüyle kendisinin ilişkilendirilmeye çalışıldığını, sonrasında ise gözaltına alındığını ve tutuklandığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre bu haberlerde kendisinin darbeyi önceden bildiği, 14 Temmuz'da yayımlanan programda buna dair mesajlar verdiği tezi işlenmiştir. Başvurucu, yasal yayın yapan bir televizyon kanalındaki programda yaptığı eleştirel konuşmaların suç olmadığını ve bu konuşmada darbe çağrısı yapıldığı sonucuna varmanın zorlama bir yorum olduğunu ifade etmiştir.

95. Başvurucuya göre suçlamaların hiçbirinde kendisinin bir hiyerarşik yapı içinde yer aldığına, herhangi bir kişiden emir ya da talimat aldığına veya herhangi bir kişiye talimat verdiğine, bir örgüt üyesine yardım ettiğine veya bir şekilde destek olduğuna dair delil bulunmamaktadır. Tutuklamaya dayanak gösterilen tek delil, söz ve yazılarıdır.

96. Başvurucu; konuşmasındaki bir ifadesinin bağlamından koparılarak suçlamaya konu edildiğini, sözü edilen programda dile getirdiği hususları öteden beri kitaplarında yazdığını, kendisiyle bağ kurulan terör örgütü hakkında da pek çok eleştirel yazısının bulunduğunu belirtmiştir.

97. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tüm delillerin toplandığını, kaçma şüphesinin var olmadığını, tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu ifade etmiştir.

98. Bu itibarla başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

99. Öte yandan başvurucuya göre tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Anılan tedbirin amacı, Hükûmetin ve Cumhurbaşkanı'nın ülkeyi yönetme biçimine yönelttiği eleştiriler nedeniyle kendisini cezalandırmaktır.Başvurucu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

100. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15 Temmuz darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY kapsamında yürütüldüğü, söz konusu örgütün emniyet ve yargı içindeki unsurlarıyla 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği darbe girişimleri kamuoyunca bilinmesine rağmen başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütü lehine kamuoyu oluşturmak için örgütün medya yapılanması içinde gönüllü olarak çalıştığı, ayrıca soruşturmaya konu olan yazı ve yayınların içeriğinden 15 Temmuz darbe girişiminden önceden haberdar olduğunun anlaşıldığı ve örgütün amacına iştirak ederek darbe girişimini halk nezdinde meşru gösterecek yayınlar yaptığı, bu yöndeki delillerin kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu belirtilmiştir.

101. Bakanlık, Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in benzer kararlarına atıf yaparak başvurucunun tutuklanmasının olağanüstü hâl kapsamında olduğunu, karşılaşılan darbe tehdidinin büyüklüğü, terörle mücadele karşısında gerekli ve fiilî durumla orantılı bulunduğunu ifade etmiştir.

102. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisine yönelik suçlamaların niyet ve düşünce okuma üzerine inşa edildiğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

103. 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."

104. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

105. 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."

106. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

107. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (Aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel

başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

108. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

109. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işlediği ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 24-25). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

110. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

111. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

112. 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).

113. 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).

114. 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).

115. 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).

116. 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, § 72).

117. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması 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).

118. 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 (Gülser Yıldırım (2), § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), §§ 124, 133, 142).

119. 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).

120. 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).

121. 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).

122. 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).

123. 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 tedbiriyle ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

124. 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).

125. 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 (Gülser Yıldırım (2), § 123).

126. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususlardaki 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; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

127. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 22/9/2016 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmıştır.

128. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen bir soruşturma (bkz. § 13) kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 24). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

129. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

130. Türkiye'de 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe girişiminde bulunulduğu, kamu makamları ve soruşturma mercilerinin olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirdikleri hususlarında bir kuşku bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri,§§ 12, 24, 32).

131. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmaların yapıldığı ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bilinmektedir. FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında başvurucu hakkında da tutuklama tedbirine başvurulmuş ve kamu davası açılmıştır (bkz. §§ 26, 32).

132. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle bu darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması gösterilmiştir (bkz. § 25).

133. Başvurucununtutuklanmasına gerekçe olarak gösterilen söz ve konuşmalarının Star gazetesinde 2010 yılında yayımlanan "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısı, darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşması ve kendi internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımlanan "Türbülans" başlıklı yazısından ibaret olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 25, 34).

134. Tutuklama kararında, başvurucunun televizyon programındaki konuşması ve "Balyoz'un Anlamı" başlıklı yazısıyla -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunarak örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı belirtilmiştir. Buna karşılık söz konusu programdaki konuşmalarda başvurucunun hangi sözlerinin bu mahiyette olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 25). İddianamede yer verildiği şekliyle anılan programlardaki

konuşmalarda, programın sunucusu olan A.N.I.nın Taraf gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak programın konuğu olan A.H.A. hakkında açılan bir davayla ilgili olarak çok sayıda meslek kuruluşunun bir araya geldiğini ifade etmesi üzerine başvurucunun "Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası" şeklinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun Balyoz davasıyla ilgili olarak bunun dışında bir beyanının bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 34).

135. "Balyoz'un Anlamı" başlıklı yazı ise ulusal ölçekte yayın yapan Star gazetesinde yayımlanmıştır. Anılan gazetenin FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olduğuna dair iddia bulunmamaktadır. Öte yandan anılan yazının yayımı 2010 yılında gerçekleşmiştir. Soruşturma makamlarının bu dönemde FETÖ/PDY'nin bir suç örgütü olduğuna ve bunun kamuoyunca bilindiğine dair bir tespit ve iddiası mevcut değildir. Aksine soruşturma makamları başvurucunun bu yapılanmanın illegal yönünü 2013 yılının son döneminde gerçekleşen -ve FETÖ/PDY'nin gerçek amacının ortaya çıktığı belirtilen- "17-25 Aralık soruşturmaları"ndan sonra bilebilecek konumda olduğunu ileri sürmektedirler (bkz. § 25). Soruşturma makamlarını, anılan soruşturmaların başlamasından üç yıl önce yazılmış ve yazıldığı dönemde ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan güncel bir davaya ilişkin yazının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kaleme alındığı kanaatine sevk eden olgusal temeller ortaya konulmamıştır. Kaldı ki aynı dönemde yazılı ve görsel medyada söz konusu davaya ilişkin lehte ve aleyhte çok sayıda haber, yazı ve yoruma yer verilmiştir. Başvurucu hakkında anılan yazının yazıldığı dönemde ve sonrasında soruşturma açıldığına dair bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

136. Tutuklama kararında başvurucunun Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ve açıkça darbe çağrısında bulunduğu da ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak "... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil..." şeklindeki sözleri gösterilmiştir (bkz. § 25).

137. Bu programın yayımlanmasının ertesi günü askerî bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında bu durum, suça konu edilen ve darbe çağrısı olarak nitelendirilen sözleri söylerken başvurucunun darbe teşebbüsünü önceden bildiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir (bkz. § 25).

138. Buna karşılık başvurucu darbe olacağını bilmediğini ve darbe çağrısı yapmadığını, sözlerinin bağlamından kopartılarak suçlamaya konu edildiğini, konuşmada geçen "yapı" ile kastettiğinin devlet organları olduğunu savunmaktadır (bkz. § 36).

139. Başvurucunun A.N.I. ile birlikte sunuculuğunu yaptığı "Özgür Düşünce" adlı bu programda, farklı konularda Hükûmete yönelik ağır eleştirilerin dile getirildiği ve özellikle Hükûmetin hukuka uymadığının vurgulandığı görülmektedir. Söz konusu programda, A.N.I. ileprograma konuk olarak katılan A.H.A. arasında Hükûmetin bazı mensupları ve üst düzey bürokratların konuşmalarının kimi ülkeler tarafından yasa dışı telefon veya ortam dinlemesi yoluyla kayıt altına alınıp internet üzerinden yayımlandığının konuşulduğu bir sırada başvurucu -araya girerek- diyaloğa katılmıştır. Başvurucu öncelikle dinlemelerin sadece teknolojik imkânlar kullanılarak yapılmamış olabileceğini, -mevcut siyasal yönetimi kastederek- hukuk dışı yöntemlerle devletin ele geçirilmesinin mümkün bulunmadığını belirtmiş ve sonrasında suça konu edilen sözleri sarf etmiştir (bkz. § 34).

140. Başvurucunun sarf ettiği sözlerin içeriği ve bağlamı, anılan sözler öncesinde ve

sonrasında diğer konuşmacılar ile başvurucu tarafından dile getirilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bu sözlerin -tereddütsüz bir şekilde- darbe çağrısı olarak nitelendirilmesi ve başvurucunun bunları ertesi gün gerçekleşecek olan darbe teşebbüsünü bilerek kamuoyunu buna hazırlamak amacıyla söylediğinin kabul edilmesi zordur. Aksi durumda kullanılan sözlere, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi sonucu doğabilir (bkz. § 224). Nitekim programdaki konuşmalarda Hükûmetin, iki yıl sonra yapılacak seçimlerde veya seçim öncesinde iktidar partisinden bir kısım milletvekilinin bir başka siyasetçiyle birlikte yeni bir parti kurması sonucunda değişebileceğine yönelik öngörülerde bulunulmuştur (bkz. § 34).

141. Öte yandan suçlamaya konu sözlerin bir televizyon programında ve canlı yayın sırasında söylendiğinin, böyle bir ortamda kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânının bulunmadığının da gözetilmesi gerekir (bkz. § 225).

142. Anılan hususlar dikkate alındığında başvurucunun suça konu sözleri darbe teşebbüsünün ortamını hazırlamak amacıyla söylediğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ortaya konulamadığı görülmektedir.

143. Tutuklama kararında -Can Erzincan TV'de darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan program dışında da- başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçlarına uygun bir şekilde sürekli olarak beyanda bulunmak suretiyle darbe teşebbüsüne zemin hazırladığı belirtilmiştir. Ancak tutuklama kararında ve iddianamede, başvurucunun hangi basın yayın organlarındaki hangi yazı ve konuşmalarının bu suçlamaya konu edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

144. Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak ayrıca başvurucunun çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla (Hangi yazılar olduğu belirtilmemiştir.) FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda iddianamede, başvurucunun kendisine ait internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımladığı "Türbülans" başlıklı yazısına atıf yapılmıştır.

145. Anılan yazı incelendiğinde başvurucunun darbe girişiminin sadece FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği hususundaki kuşkularını ifade ettiği, ayrıca darbe teşebbüsü sonrası alınan tedbirleri eleştirdiği görülmektedir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsün kaynağına ve teşebbüs sırasında başka unsurların da FETÖ/PDY ile birlikte hareket etmiş olabileceğine ilişkin görüşlerin yazının yayımlandığı dönemde kimi çevrelerce de dile getirildiği bilinmektedir. Kamu makamlarının değerlendirmelerinden ve çoğunluğun görüşünden farklı olan görüşlerin, görüşü ifade edenin amacından hareketle bir suça konu edilebilmesi için, bu amacın -ifadelerin içeriğinin dışında- somut olgularla ortaya konulması gerekir. Buna karşılık soruşturma makamlarınca, başvurucunun suça konu edilen yazıyı yazarken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığı gösterilememiştir (bkz. § 25).

146. Başvurucunun yukarıda belirtilen eylemlerinin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiğine ve bu yapılanmayla irtibatının bulunduğuna ilişkin olarak bir tanığın soyut anlatımlarına, başvurucunun evinde yapılan aramada 1 Amerikan doları banknotun bulunmasına, FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlilerince yürütüldüğü belirtilen bir soruşturmaya dâhil edilmeyişine, bazı kişilerle yaptığı -zamanı ve içeriği belirtilmeyen- telefon görüşmelerine ve Bank Asyada hesabının olmasına dayanılmıştır (bkz. § 34).Bununla birlikte başvurucunun banknot, hesap, soruşturmaya dâhil edilmeme ve telefon

görüşmelerine ilişkin hayatın olağan akışına uygun olan savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu belirtilmemiştir. Tanık anlatımında ise başvurucunun somut bir eylemine dair bir bilgiye yer verilmemiştir.

147. Son olarak Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında suç işlendiğine dair delil olarak "Bylock" üzerinden yapılan bazı yazışmalara da dayanmıştır (bkz. § 38). Anılan yazışmaların başvurucu dışındaki kişiler arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Yazışmalarda başvurucuyla ilgili bazı ifadelere yer verilmiştir. Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvurucu hakkında kullanılan ifadelerin içeriği dikkate alındığında bunların tek başına suç şüphesini gösterir kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

148. Bu itibarla Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

149. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

150. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadanbaşvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

151. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

152. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

153. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

154. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan

kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346).

155. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

156. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması, tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

157. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 148). Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

158. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkınınihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

159. Ayrıca tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

160. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu mahkemelerin yürütme organının bir aracı hâline geldiğini ileri sürmüştür.

161. Başvurucu ayrıca tutukluluğa itirazını inceleyen İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin daha önce ağabeyi hakkında tutuklama kararı verdiğini, benzer olay ve hukuki sorun hakkında karar veren bu hâkimin tutukluğa itiraz incelemesi yapmasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

162. Bakanlık görüşünde; bu hâkimliklerin de diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırılmış olduğu, hâkimliklerin yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı belirtilmiştir.

163. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

164. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

165. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

166. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

167. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

168. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık

ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

169. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

170. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır.Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 114; Hidayet Karaca, § 78, Mehmet Baransu (2), §§ 64-78).

171. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

172. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

173. Buna göre başvurucunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının bu hakka dair -başta 19., 37., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

174. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

175. Bakanlık görüşünde; başvurucuya hakkındaki suçlamalar ayrıntılı olarak anlatılmak suretiyle müdafi huzurunda savunma yapma imkânının verildiği, tutuklanmasına temel teşkil

eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun da bu iddialarla ilgili gerekli gördüğü değerlendirmeyi yaptığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

176. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

177. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

178. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

179. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

180. 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).

181. 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, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

182. 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).

183. 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).

184. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

185. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş ancak bu kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Bununla birlikte başvurucunun11/10/2016 tarihindekısıtlılık kararının kaldırılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Bakanlık, soruşturma dosyası hakkında kısıtlılık kararının bulunmadığına yönelik bir görüş sunmamış; aksine bu kararın varlığının başvurucunun tutuklamaya karşıetkili itiraz hakkını engellemediğini ifade etmiştir.

186. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/5/2017 tarihi (bkz. § 35) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

187. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamalar ve tutuklamaya konu edilen olaylar başvurucunun 15 Temmuz darbe girişiminden bir gün önce yayımlanan bir televizyon programındaki konuşması, yürütülen bir soruşturma kapsamında izlenmekte olan bir vakfa gidip geldiğinin tespit edilmesine rağmen bu soruşturmaya dâhil edilmemesi, 2010 yılında yayımlanan "Balyoz'un anlamı" başlıklı köşe yazısı, FETÖ/PDY içinde tanınmayı sağlamak için Fetullah Gülen veya örgütün üst düzey yöneticileri tarafından verildiği belirtilen (F) serisi 1 adet Amerikan dolarını bulundurmasıdır. Bu suçlamaların içeriğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 19, 20).

188. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/9/2016 tarihli

tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. §§ 21-22). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 23). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. §§ 24-27). Ayrıca başvurucunun on yedi sayfadan ibaret tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

189. 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 birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

190. Açıklanan gerekçelerle 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.

191. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

192. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve bu durumun etkili başvuru/itiraz hakkını engellediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

193. Bakanlık görüşünde; her bir tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılması durumunda sistemin işlemez hâle geleceği ve başvurucunun tutuklama gerekçelerine yönelik her türlü hukuki değerlendirme ve itirazlarını yapma imkânına sahip olduğu belirtilmiştir.

194. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

195. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğa

itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz incelemesinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

196. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen 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 beyanlarını hâkim/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, 2012/1158, 21/11/2013, § 66; Devran Duran, § 88).

197. 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, § 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 dinlenmesi gerekmektedir (Devran Duran, § 89).

198. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

199. Başvurucu, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/9/2016 tarihinde tutuklanmış; bu karara 28/9/2016 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması talep edilmiştir (bkz. § 28) İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği duruşma yapmaksızın dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 10/10/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir (bkz. § 29).

200. Buna göre İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun sorgusunun yapıldığı, tutuklama talebine karşı başvurucunun ve müdafilerinin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı ve başvurucunun yüzüne karşı tutuklanmasına karar verildiğinin açıklandığı tarih (22/9/2016) ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (10/10/2016) arasında

yalnızca on sekiz gün bulunmaktadır.

201. Anayasa Mahkemesi de daha önce verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin başvurucunun dinlenmesinden 1 ay 28 gün sonra duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtmiştir (Mehmet Haberal, § 128).

202. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten on sekiz gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

203. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

204. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

205. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen yazıları ve televizyon konuşmasından ibaret olduğunu, bu konuşma ve yazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

206. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurucunun ifade özgürlüğü kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özünün hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, kanunun açık ve öngörülebilir olduğu, kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun salt gazetecilik faaliyeti dolayısıyla tutuklanmadığını, suç teşkil eden eylemleri nedeniyle gözaltına alındığını ve tutuklandığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun uzun zamandır örgütsel yapının medya üzerinden kamuoyunu yönlendirme, darbe hazırlama yönündeki amaçlarına bilinçli olarak katkı verdiği dikkatealındığında uygulanan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğunu vurgulamıştır.

207. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı beyanında Hükûmet ve Cumhurbaşkanı'na yönelik eleştirisinin darbeye zemin hazırlamak olarak değerlendirilmesinin ifade özgürlüğünün özel bir ihlalini oluşturduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

208. 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, 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."

209. 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.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

i. Uygulanabilirlik Yönünden

210. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsü kapsamındaki bir eyleme ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde de yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

211. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

212. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez 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).

213. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesineaykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

214. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

215. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması" ve "devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

216. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

217. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin "demokratik" olduğundan söz edilemez (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir

bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

218. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

219. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasınadeğil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

220. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil; siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK], B.No: 2013/8598, 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

221. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 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).

222. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu 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).

223. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §

63 ).

224. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

225. İfadenin hangi araçla kullanıldığı ve bu aracın özellikleri de önem taşımaktadır (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 68; Cihaner, § 72). Bu çerçevede canlı yayımlanan televizyon veya radyo programında kullanılan ifadeler ile bir kitapta veya gazete yazısında kullanılan ifadeler aynı şekilde değerlendirilemez. Zira AİHM kararlarında da belirtildiği üzere (bkz. §§ 77, 79) canlı yayındaki ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânı bulunmamaktadır.

226. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

227. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

228. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda "ilgili ve yeterli" gerekçe göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

229. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucunun esas olarak yazıları ve konuşmaları nedeniyle suçlandığı görülmektedir. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazı ve konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 92).

230.Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olarak ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 128). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

231. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve konuşmalar yaptığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri

uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

232. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

233. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 129-149) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar ve konuşmalar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

234. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı ve konuşmaların yapıldığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin dile getirdiğine benzer görüşleri başvurucunun da yazılarında ve konuşmalarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

235. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar ve Can Erzincan TV'de yapılan konuşmalar dışında herhangi bir kayda değer somut olgu ortaya konulmadan başvurucunun tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

236. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde yazılarına ve konuşmalara dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

237. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru ve ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

238. İfade ve basın özgürlükleri savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

239. Ayrıca anılan bu özgürlüklerin milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar

arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

240. Bununla birlikte müdahalenin "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 155-157). Somut olayın koşulları dikkate alındığında ifade ve basın özgürlükleri yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

241. Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

242. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

243. Başvurucu; on iki günlük gözaltı süresinin ilk beş gününde avukatıyla veya dışarıdan herhangi biriyle görüşmesine keyfî olarak izin verilmediğini, gözaltında bulunduğu sürede hiçbir egzersiz imkânı olmadan, doğal ışıktan ve havalandırmadan yoksun bir şekilde ve yirmi dört saat sönmeyen florasan ışığın altında, 3-4 m2 genişliğinde ve sadece iki yatağın sığabildiği bir hücrede dört kişi ile birlikte kaldığını, gözaltı sürecinde su dışında başka bir içecek verilmediğini, verilen gıdaların da yetersiz olduğunu, kaldığı yerin temiz olmadığını, burada dişlerini fırçalamak gibi temel insani ihtiyaçlarının engellendiğini belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

244. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki uygulamaların da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu, bu bağlamda mektup almasının veya göndermesinin yasaklandığını, bir yazar olarak üzerinde çalıştığı kitap metinlerini yayınevlerine veya editörlere göndermesine izin verilmediğini, egzersiz yapmasının yasaklandığını, cezaevi spor salonunu ve berberini kullanması yönünde dilekçeyle bildirdiği taleplerinin karşılanmadığını, kendisiyle aynı ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan ağabeyi ile birlikte kalma veya görüşme taleplerinin yerine getirilmediğini, avukatıyla görüşmesinin keyfî olarak sınırlandırıldığını ve bu görüşmenin mahremiyetine riayet edilmediğini, bunların kendisini cezalandırma amacıyla yapıldığını, babasının ölüm yıl dönümü nedeniyle yapılan anma törenine mesaj göndermesine dahi izin verilmediğini iddia etmiştir.

245. Bakanlık görüşünde; bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, somut olayda başvurucunun maruz

kaldığını iddia ettiği kötü muamele eylemlerini Savcılık ve sorgu aşamasında ileri sürerek sorumlular hakkında soruşturma açılmasını talep etmediği, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

246. Bakanlık, esas yönünden ise başvurucunun yakındığı hususların bir kısmının doğru olmadığını, bir kısmının da hukukun izin verdiği gözaltı işlemlerinin kaçınılmaz sonucu olduğunu, söz konusu tedbir ve önlemlerin durumun gerektirdiği ölçüde orantılı olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

247. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini, spor yapma,mektup alma ve gönderme, kitap temini, yakınlarıyla görüş gibi belirlikonularda kısıtlamaların devam ettiğini, bu ihlallerin olağanüstü hâlden kaynaklandığını, bu nedenle giderim elde etme imkânının bulunmadığını, cezaevinde maruz kaldığı bu tür kısıtlılıkların ortadan kaldırılması için yaptığı başvurunun reddedildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

248. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

249. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun, yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının, başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

250. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (bkz. §§ 47-50) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçesinde; hakkında uygulanan spor yapma, mektup alma ve gönderme, kitap temini, yakınlarıyla görüşme gibi hususlarda getirilen kısıtlamaların insan haklarına aykırı olması nedeniyle kaldırılmasının talep edildiği belirtilmişse de bu uygulamalarla ilgili olarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunulduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunun tüketildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri

açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (Benzer yöndeki bir değerlendirme için Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

251. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

252. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

253. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi 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."

254. Başvurucu, alıkonulduğu her gün için günlük 1.000 euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

255. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması ve bununla bağlantılı olarak ifade ve basın özgürlüğünün ihali nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu yargılandığı dava kapsamında hâlen tutukludur (bkz. § 40). Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

256. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

257. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE; Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE; Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/127) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 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 Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE 11/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu,

dolayısiyle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19/3. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısiyle Anayasa'nın 26. ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19/3., 26. ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY

Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hakimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifadeve basın özgürlüklerinin; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna; kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna; sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hakim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin sonuca tarafımızca da iştirak edilmiştir.

Ancak, Mahkememiz çoğunluğunca tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak ulaşılan sonuç ile tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin olarak ulaşılan sonuca aşağıda açıklayacağımız nedenlerle iştirak edilememiştir.

Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapılanmanın medyadaki yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlamalarına bağlı olarak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

FETÖ/PDY olarak isimlendirilen yapılanma hakkında, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilen 20.6.2017 tarihli ve 2016/22169 başvuru numaralı Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ayrıntılı tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anılan kararda da belirtildiği üzere Türkiye, 15.7.2016 tarihinde askerî bir darbe

teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21.7.2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birkaç kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak, temelde, başvurucunun, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması gerekçe olarak gösterilmiştir.

22.9.2016 tarihli söz konusu tutuklama kararında, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişiminden önce, FETÖ/PDY'nin, darbe ortamını hazırlamak amacıyla kontrolündeki medya organları vasıtasıyla sürekli yayın yaptığı, özellikle ülkeyi yönetenlerin her ne yolla olursa olsun iktidardan gitmesi gerektiği algısını ülke içinde ve dışında yerleştirmeye çalıştığı; başvurucunun da, FETÖ/PDY'nin 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği operasyonlarla Hükümeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla bilebilecek durumda olmasına rağmen FETÖ/PDY'nin kontrolünde olduğu herkesçe bilinen televizyonlardaki programlarda örgütü açıkça desteklediği ve çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla örgütün amacı doğrultusunda hareket ettiği, yazdığı yazılar ve televizyon programlarındaki konuşmalarıyla ülkeyi yönetenlerin her ne yolla olursa olsun iktidardan gitmesi gerektiği algısının oluşmasına destek verdiği, bu kapsamda özellikle "Cumhurbaşkanı'nın diktatör olduğu ve hukuk tanımadığı" yönündeki propagandaya katkıda bulunduğu, böylelikle toplumu askeri darbeye karşı çıkmamaya yönlendirdiği, askeri darbeye zemin hazırlamak amacıyla yıllarca süreklilik arz edecek şekilde görüş bildirmenin, yayın yapmanın ve tek yanlı bilgilendirmede bulunmanın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği; anılan eylemlerin Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda (TRT'de) okunan darbe bildirisinde yer alan söylemlerle benzerliğinin de darbe ortamının oluşturulması amacıyla yapıldığının bir göstergesi olduğu, bu kapsamda özellikle darbe teşebbüsünden bir gün önce 14.7.2016 tarihinde Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasında yer alan " ... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başkada yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil ..." şeklindeki sözleriyle açıkça darbe çağrısında bulunduğu gerekçelerine dayanılarak, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmış ve alması muhtemel ceza göz önüne alınarak hem adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı hem de kaçma şüphesinin bulunduğu değerlendirilmiştir.

Başvurucu 28.9.2016tarihindetutuklamakararınaitirazetmiştir.

İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince 10.10.2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "isnat olunan suçların CMK'nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

Başvurucu, anılan kararı 13.10.2016 tarihinde öğrendiğini bildirerek 8.11.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Görüldüğü üzere somut olayda başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması durumuna karşı değil, “ilk tutuklama” kararına karşı yapılmıştır.

Başvurunun yapılmasının ardından, İstanbulCumhuriyetBaşsavcılığının12.4.2017tarihliiddianamesiile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

İddianamede FETÖ/PDY'nin yapısına ve kamuoyunca bilinen isimleriyle"17-25Aralık","MİT tırları","Selam-Tevhid-KudüsOrdusu","Tahşiye" "Kozmik oda" ve "Balyoz" gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına ve Hükümeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilerek FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dahil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

Cumhuriyet savcısı; başvurucunun süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu, özellikle gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin alt yapısının oluştuğunu ima eden konuşmalar yaparak bu girişime iştirak ettiğini ileri sürmüştür.

Bu arada, FETÖ/PDY içinde üst düzey yöneticilik yaptıktan sonra yapılanmadan ayrıldığı belirtilen N.V.nin tanık olarak alınan 24.10.2016 tarihli ifadesine atıfla; N.V.den sonraki dönemde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının en güçlü kişisinin A.K. olduğu, başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım medya mensubu ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkinin bu kişi tarafından sağlandığı ve söz konusu medya mensuplarının A.K. ile sık sık görüştükleri ileri sürülmüştür.

Ayrıca, telefon kayıtlarına dayanılarak başvurucunun, FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden oldukları iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (H.K., H.T., H.E., M.Y., A.K., Ö.A., A.B., C.U. ve M.M.G.) iletişim halinde olduğu ileri sürülmüş ve yine FETÖ/PDY’nin üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen bazı kişiler arasında “ByLock” üzerinden gerçekleşen ve başvurucu ile ilgili bazı olgulara yer veren yazışmalara işaret edilmiştir.

Bireysel başvuru sistemi içerisinde, Anayasa Mahkemesinin, somut olayın koşullarını dikkate almak suretiyle, özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden bir denetim yetkisi bulunmakla birlikte, özellikle ilk tutuklamalarda, 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 halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadırlar.

Somut olayda başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması durumuna karşı değil, “ilk tutuklama” kararına karşı yapılmıştır.

Mahkememizin birçok kararında da ifade edildiği üzere, 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, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 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, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

Özellikle olağanüstü hâl döneminde, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği değerlendirilirken, suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde tutuklama tedbirinin uygulandığı her bir somut olayın koşullarının ve olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olayların özelliklerinin ve ağırlığının da gözardı edilmemesi gerekir.

Darbe teşebbüsü gibi ülkenin bütününü etkileyen olaylar sonrasında başvurulan tutuklama tedbiri bakımından, soruşturma makamlarınca suça ilişkin şüpheyi doğrulayan tüm somut olguların (belirtilerin) ayrıntılarıyla birlikte tedbirin uygulandığı sırada tespit edilmesi ve yargı organlarının ilk tutuklama kararında bu somut olgulara dayanması her zaman mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, bazı hallerde olayın niteliğine göre kuvvetli olarak nitelenebilecek suç şüphesine işaret eden bazı belirtilerin bulunması ilk tutuklama bakımından yeterli görülebilir.

Ancak burada, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir hak olduğu (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62) ve kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmamasının, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasında yer aldığı hususu asla gözden kaçırılmamalıdır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §347).Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak olan güvencelerin başında da, bu tedbire başvurulurken suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması zorunluluğu gelmektedir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun tutuklanması talep edilirken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda sürekli olarak çeşitli faaliyetlerde bulunduğu ve böylelikle anılan örgüt mensupları tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsüne iştirak ettiği iddia edilerek özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programda yaptığı konuşmaya ve bazı yazılarına değinilmiştir.

İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir. Kararda; başvurucunun, FETÖ/PDY'nin Hükümeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla bilebilecek durumda olduğu vurgulanmıştır.

Kararı veren Hâkimlik, başvurucunun askerî darbeye zemin hazırlamak amacıyla süreklilik arz edecek şekilde görüş bildirdiğini, bunun ifade özgürlüğü olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Hâkimliğe göre FETÖ/PDY, darbe ortamını hazırlamak amacıyla kontrolündeki medya organları vasıtasıyla sürekli olarak yayınlar yapmış, başvurucu da, FETÖ/PDY'nin Hükümeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla bilebilecek durumda olmasına rağmen, bu örgütün kontrolünde olduğu herkesçe bilinen televizyonlardaki programlarda örgütü açıkça desteklemiş ve yazdığı yazılarla örgütün amacı doğrultusunda hareket etmiş, yazdığı yazılarıyla ve televizyon programlarındaki konuşmalarıyla ülkeyi yönetenlerin -her ne yolla olursa olsun- iktidardan gitmesi gerektiği algısının oluşmasına destek vermiş, bu kapsamda özellikle "Cumhurbaşkanı'nın diktatör olduğu ve hukuk tanımadığı" yönündeki propagandaya katkıda bulunmuş, böylelikle toplumu askerî darbeye karşı çıkmamaya yönlendirmiştir.

Bu kapsamda hâkimliğe göre, başvurucu, Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalışmış ve açıkça darbe çağrısında bulunmuştur. Zira, darbe teşebbüsünden bir gün önce 14.7.2016 tarihinde yayımlanan programdaki konuşmasında " ... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başkada yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil ..." şeklinde sözler sarf etmiştir. Bu sözlerin sarf edildiği günün ertesi günü de bir askeri darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında da bu durum darbe teşebbüsü ile ilişkili olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında, soruşturma mercilerinin ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğinin, suçun işlendiğine dair belirtileri somut olarak ortaya koyamadıklarını ve değerlendirmelerinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunu söylemenin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, başvurucunun tutuklanmasına neden olarak gösterilen "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçuna ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275).Kaldı ki anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

Ayrıca darbe teşebbüsü sırasındaki ve sonrasındaki koşullar ve gerçekleşen olaylar nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 78).

Somut olayda İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan suça ilişkin yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına -suçun cezasının ağırlığına atıfla- kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda

belirtilen özel koşulları ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu da söylenemez.

Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı hususuna gelince:

Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

Öncelikle belirtmek gerekir ki 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). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 350). Dolayısıyla, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir.

Başvurucunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından iki ay kadar sonra gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

Buna göre, başvurucunun Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”nın ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Diğer yandan 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 değerlendirilmesi karşısında başvurucunun, yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatindeyiz.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

# TURHAN GÜNAY

**B. No: 2016/50972 | Karar tarihi: 11.01.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TURHAN GÜNAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50972)

Karar Tarihi: 11/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306

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 : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Turhan GÜNAY

Vekilleri : Av. Abbas YALÇIN

Av. Tora PEKİN

Av. Fikret İLKİZ

Av. Bahri Bayram BELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 26/12/2017 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

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin (gazete) yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

11. Başsavcılık 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında

Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (l) bendi uyarınca 18/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafiinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla başvurucunun konutu, işyeri ve aracı ile Vakfın faaliyet merkezinde arama yapılmasına; ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiştir.

13. Anılan karar uyarınca 31/10/2016 tarihinde başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmış; başvurucunun cep telefonu, tablet ve bilgisayarına el konulmuş; başvurucu gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun ifadesi 4/11/2016 tarihinde gözaltında tutulduğu İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç müdafii hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

15. Başvurucu ifadesinde; 1985'ten itibaren Cumhuriyet gazetesinde çalıştığını, 1992 yılından beri gazetenin kitap ekini çıkardığını, bu kapsamda kitapları ve yazarları tanıttığını ve söyleşiler yayımladığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca hiçbir zaman Vakıf Yönetim Kurulu üyeliği yapmadığını, 2011 ile 2013 yılları arasında sadece Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık Anonim Şirketi (Şirket) Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığını, Şirket yönetiminde bulunduğu yaklaşık iki yıllık süre içinde gazetede terör örgütleri lehine yazı yazılmadığını ve haber yapılmadığını, yine bu dönemde FETÖ/PDY terör örgütüne yakın kişilerin işe alınması yönünde talimat vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu; gazetenin yayın yönetiminde hiçbir zaman yer almadığını, bu nedenle yayın politikasının belirlenmesi konusunda yetki ve görevinin bulunmadığını, dolayısıyla suçlamaya konu manşet, haber, yazı ve sosyal medya paylaşımlarıyla ilgisinin olmadığını, bunların hangi maksatla yazıldığını ve paylaşıldığını bilmediğini beyan ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

16. Başvurucusilahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunma suçundan diğer yedi şüpheli ile birlikte tutuklanması istemiyle İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine aynı tarihte sevk edilmiştir. Başvurucu, sorgu sırasındaki savunmasında önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

17. Hâkimlik 5/11/2016 tarihinde başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

1-İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yürüttüğü soruşturma kapsamında, şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan soruşturma yürütüldüğü ve atılı suçların CMK.nın 100/3. madde ve fıkrasında sayılantutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

2- Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, bilirkişi raporu, Cumhuriyet gazetesi haberleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

Tutuklamaya sevk edilen şüpheli G.T.Ö.nün Cumhuriyet Vakfı Yönetim kurulu Üyesi, H.K., H.M.K., ve M.K.G.nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Üyesi, B.U.nun Cumhuriyet Vakfı Yönetim kurulu Üyesi ve Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.nin ikinci derece imza yetkilisi, Ö.Ç.nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim kurulu Üyesi ve Yenigün Haber Ajansı A.Ş.

yönetim kurul üyesi, A.K.G.nin Cumhuriyet Gazetesi Yayın Danışmanı, Turhan Günay'ın Yenigün Haber Ajansı Yönetim Kurulu üyesi oldukları, şüpheli Ö.Ç.nin beyanından da anlaşılacağı üzere Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet Gazetesini Çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet Gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet Gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan yazı ve haberleri Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının Yönetim Kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu, dosya kapsamı incelendiğinde Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan bir çok haber, manşet ve haber detaylarında FETÖ silahlı terör örgütü ile PKK silahlı terör örgütünün propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek haberlere yer verildiği, örneğin 15 Temmuz 2016 FETÖsilahlı terör örgütü darbe girişimi sonrası 17 Temmuz 2016 tarihinde gazete manşetinin 'sokaktaki tehlike' olarak çıktığı, demokrasisine sahip çıkan darbe tehdidini püskürtmek için sokaklara inip geleceğine sahip çıkan millet üzerinden toplumu kalıplaştırmaya neden olabilecek haberde Cumhurbaşkanımızın tanka asılan posterlerinin manşet yapılarak sokağa çıkıp demokrasisine sahip çıkılma hadisesinin tehlike olarak görüldüğü, yine bir başka haber manşetinin 'eksik demokrasi' adı altında verilerek Yenikapı'da düzenlenen ve darbeye karşı gerçekleştirip beş milyondan fazla kişinin katıldığı mitingi hedef olarak göstererek HDP'nin mitingde olmamasını eksik demokrasi olarak nitelendirdiği, bir başka haberinde 'işte Erdoğan'ın yok dediği silahlar' başlığı altında FETÖkumpası olduğu mahkemelerce tespit edilen MİT'e ait yardım tırlarının durdurulmasına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafların manşetten yayınlandığı, 22.11.2015 tarihinde Sözcü gazetesinde yayınlanan bir yazıda daha önce Taraf gazetesine kendi sızıntılarının taşeronu olarak kullanan bu gizli yapı (FETÖ) MİT tırları haberinde olduğu gibi belgeleri servis etmek için artık Cumhuriyeti seçti Cumhuriyet sadece cemaatin belgeleri ile değil tweetlerine de bel bağladığı, yine Cumhuriyet gazetesi eski yazarlarından M.B.nin atmış olduğu tweetlerde 'Cumhuriyette fetöcülükten kürtçülüğe kadar herşey serbest, CHP milletvekili olarak yazı yazmak yasak' şeklindeki tweete önceden Cumhuriyet gazetesinde çalışan bir yazarın söz konusu gazetenin terör örgütleri tarafından kullanıldıklarının bir delili olduğu, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda manipülasyon bir dayatma yöntemidir, insanları etkileme, yönlendirme ve zihinlerini karıştırma metodudur, bu manipülasyon ile devletleri zayıflatmak terör ile mücadeleyi yıpratmak, meşru siyaseti tartışılır hale getirmek amaçlanır, burada araç ise medyadır, Cumhuriyet gazetesinde manipülasyon ile gerçeği perdeleyip terör örgütlerinin amacına uygun hareket ederek iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı, 17-25 Aralık darbe girişimi sürecinde Ergenekon Savcılarının Cumhuriyet gazetesinde yer alması, genel yayın yönetmeni C.D. ile görüşmeleri, Cumhuriyetin devletçi, geleneksel, laik ve ulusalcı çizgisini ansızın değiştirip Devleti hedef alması, Devleti hedef alan FETÖkaynaklı haberleri manşete taşıması, bu yayınların İ.S. ve M.A.B.nin sonrasına denk geldiğinin belirtildiği, Cumhuriyet gazetesinde A.E. isimli yazarın yurtta sulh konseyi adı altında darbe teşebbüsü yapılan 15 Temmuz 2016 tarihinden iki gün önce 'Cihanda Sulh peki Yurtta ne' başlığı ile kaleme almasının dikkate değer olduğu, söz konusu gazetenin bir takım yazarlarının FETÖ'nün organize ettiği Abant toplantılarına katıldıkları, söz konusu gazete ile FETÖ silahlı terör örgütünün yayın organı olan Zaman gazetesinin dönem dönem ortak manşetler attıkları, örneğin 16 Şubat 2016 günü her iki gazetenin manşetinin de 'Devletin Kalbine Bomba' şeklinde olduğu, yine şüpheli G.T.Ö.nün ifadesinin 10.sayfasında Cumhuriyet gazetesini dönem dönem haberlerine ilişkin atılan manşetler incelendiğinde bir manşette 'Bodruma Baskın, onlarca ölü' şeklinde olduğu,

Cizre'de gerçekleşen olayda PKK terör örgütü mensuplarının Cizre'nin sokak ve mahallelerine hendek ve çukur kazarak masum vatandaşların evlerini gasp ederek içerlerine bomba doldurdukları, PKK'lı teröristlerin ilçeye inerek ve vatandaşların evlerini kullanarak Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve Polis Kuvvetlerine ateş açtıkları, yüzlerce asker ve polisimizin şehit edildiği olaylarda Devletimizin bekasına silah çeken söz konusu PKK'lı teröristlerin masum olarak gösterilmeye çalışıldığı, ambulansların yaralıları almadıkları yönünde haberler yapıldığı, oysa o tarihte PKK'lı teröristlerce ambulanslara dahi ateş açıldığı görsel basından izlenebildiği, aynı şekilde PKK terör örgütlerince Nusaybin ilçe merkezine hedef alınarak bombalı hendekler kazıldığı, PKK'lı teröristlerce masum vatandaşlarımız ve asker ve polislerimizin şehit edildiği olaylara ilişkin Cumhuriyet gazetesinin o tarihte manşet olarak 'Nusaybin yerle bir' şeklinde haber yapıldığı,yine söz konusu gazetede A.K.G.nin 12 Temmuz 2016 tarihinde 'Erdoğan babamız olmak istiyor' adlı haberde 'madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'daki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır, yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeterki söndürmesin, sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır, kötü bir baba ise sigaradan daha zararlıdır.' şeklindeki yazıda sübliminal içerikli mesaj verilerek seçimle gelen Cumhurbaşkanına karşı ayaklanma ve buna benzer gayri meşru bir yöntem önerildiği, yine Cumhuriyet Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçimlerine ilişkin FETÖ terör örgütü ile bağlantısı olan ya da bu örgüt ile iş birliği içerisine girmek isteyen kişilerin yönetimde yer almaları için yapılan seçimlere ilişkin yasalara aykırı hareket edildiği ve bu hususun halen yargı konusu olduğu, 02.11.2016 tarihinde Ulusalkanal.com.tr adresinde R.Z.nin yazısında söz konusu gazetenin PKK sempatizanları ile ve kripto FETÖ'cülerle doldurulduğunun yazıldığı, aynı internet sitesinde 01.11.2015 tarihinde H.Ç.nin yazısında M.A.B.nin ne şekilde tasfiye edildiğine dair yazı yazıldığı, yine A.C. isimli şahsın 01.11.2016 tarihindeki beyanında 23 Mayıs ve 24 Mayıs 2015 tarihli Cumhuriyet gazetesi baskılarının çok önemli olduğu, bu gazetenin bir temel ilkesi olduğu, gazetenin baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde asla haber konmadığını, dinci ve tarikatçıların haberlerinin de asla ilk sayfadan verilmemesi bir kural iken 23 Mayıs 2015 de gazetenin ilk sayfasında FETÖ terör örgütü lideri F.G.nin resmi ile birlikte 'fakirhaneme bunlar malikane diyor' sözlerinin servis edildiği, bir sonraki günkü haberin de aynı şekilde olduğu, söz konusu durumun gazete tarihinde gerçekleşmemiş bir olay olduğu, yine şüpheli müdafiinin dosyaya sunmuş olduğu Cumhuriyet gazetesinin FETÖ ile ilgili yazı dizisinin ilk sayfadaki yazıları incelendiğinde söz konusu terör örgütü denilmediği daha çok 'gülen hareketi' ya da cemaat şeklinde belirtildiği, bu şekilde tüm şüphelilerin Cumhuriyet gazetesinin süreklilik arzeden bu terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu oldukları ve üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları kanaatine varılmıştır.

3-Şüphelilere atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, şüphelilerin soruşturma tutanaklarına yansıyan, sorguda da gözlemlenen savunma ve davranışları, şüphelilerin üzerine atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadlerine göre ileride yapılacak yargılama sonucunda verilebilecek muhtemel ceza miktarı nazara alındığında şüphelilerin serbest kalmaları halinde kaçacağı nitekim fırsat bulduklarını yasal ve gayri yasal yollarla kaçtıkları daha önceden farklı soruşturma dosyaları içeriklerinden anlaşılmış olmasıve soruşturma kapsamında şüphelilerin gerçekleştirdiklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu soruşturmaya konu olaylarla ilgili olarak müşteki veya mağdurların tam olarak tespit edilerek henüz şüpheli

hakkındaki şikayet ve beyanlarının alınamamış olması, delil toplama işlemlerinin halen devam etmesi nedeniyle delilleri karartacakları gibi soruşturmaya konu eylemleri yeniden gerçekleştirebilecekleri yolunda hakimliğimizde kuvvetli şüphe uyandırmıştır.

4- Yukarıdaki bentlerde belirtilen nedenlerle şüpheliler hakkında tutuklama yerine CMK.nın 109. maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelilerin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheliler hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

5- Yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheliler hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenlerle şüphelilerin CMK.nın 100. maddesinin 3. fıkrasının a bendi, 2. fıkrasının a bendi gereğince tutuklanmalarına karar verilmesi gerekmiş[tir.] ..."

18. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

19. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı da aynı tarihte İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

20. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başsavcılığın 3/4/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve on altı şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemler nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliye isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

22. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere değinilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkında bilgilere yer verilmiş; bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiştir. Son olarak başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

23. İddianamede, başvurucunun tutuklamaya konu terör örgütü üyesi olmamakla birlikte terör örgütüne yardım etme suçunu işlediğine dair aşağıdaki olgulara dayanılmıştır:

i. Başvurucunun Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olduğu ve Şirkette birinci derecede imza yetkisinin bulunduğu belirtilerek 2013 yılından sonra yönetime gelen ve gazetenin yayın politikasında değişiklik yapan diğer şüphelilerle ortak hareket ettiği, bu itibarla gazetenin yayın politikasından hukuken sorumlu olduğu ileri sürülmüştür (İddianamede yer alan Vakıf Yönetim Kurulu listelerinde başvurucunun ismi bulunmamaktadır.).

ii. Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -tarihleri ve içerikleri belirtilmeden- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan dört kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Bu kişilerin Zaman gazetesinde yönetici, Kayseri'de belediye çalışanı, bir üniversitede akademisyen olduğu belirtilmiş; diğerinin görevine ilişkin bir bilgiye yer verilmemiştir.

iii. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna dayanılarak başvurucunun 8/1/2014 tarihinde S.T. isimli kişiden 600 TL havale aldığı ve bu kişinin PKK ile bağlantılı olduğu belirtilen bir televizyonun kurucusu olan firmada 11/8/2011 ile 26/9/2012 tarihleri arasında çalışma kaydının bulunduğu ileri sürülmüştür.

24. Başsavcılığın başvurucuya isnat edilen bu suçlamaya ilişkin hukuki değerlendirmesi ise şöyledir:

"... TCK'nun 220. maddesinin 6. fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışa yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir ... Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., A.A., B.U., G.T.Ö. Ö.Ç., A.K.D., TURHAN GÜNAY, H.M.K., B.Y., G.Ö., H.K, M.K.G., M.M.S., A.E., H.A.Ç., A.Ş. ve M.O.E.nin fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel olmadığı bilinmektedir. Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır."

25. İddianame, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mahkemece 26/7/2017 tarihinde yapılan duruşmanın birinci oturumunda başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucunun savunması özetle şöyledir:

i. 1985 yılında gazetede çalışmaya başladığını, 1992 yılında Cumhuriyet Kitap ekinin başına

getirildiğini ve bu görevi yürüttüğünü ifade etmiştir.

ii. İddianamede verilen bilginin aksine hiçbir zaman Vakıf Yönetim Kurulu üyeliği yapmadığını, sadece 2011 ila 2013 yıllarında Şirket Yönetim Kurulunda kitap yayınından sorumlu kişi olarak görev yaptığını, sonrasında ise herhangi bir yöneticilik görevinde bulunmadığını belirtmiştir.

iii. Mesleği gereği birçok kişi ile görüşme gerçekleştirdiğini, suçlamaya dayanak gösterilen telefon görüşmelerinin çoğunlukla ilgili kişilerin araması üzerine yapıldığını, bunların kitap fuarına davet ve kitap tanıtımı gibi gazetenin kendi sorumluluğunda bulunan kitap ekiyle alakalı olduğunu söylemiştir.

iv. Gazetenin kitap ekinde FETÖ/PDY ya da diğer terör örgütleriyle bağlantılı kitapların tanıtımını yapmadığını, hiçbir örgütle bağının olmadığını ve herhangi bir örgüte yardım etmediğini ifade etmiştir.

v. İddianamede geçen 600 TL havale ile ilgili olarak kızının sahibi olduğu şirkette çalışan bir kişiye yine kızı tarafından 1.450 TL gönderildiğini, 600 TL'nin bu kişi tarafından kızının hesabına iade edildiğini ve bu paranın kendisiyle ilgisinin olmadığını savunmuştur.

27. Cumhuriyet savcısı 28/7/2017 tarihli duruşmada, mevcut delil durumu ve suç vasfının değişme ihtimalini gerekçe göstererek başvurucunun tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

28. Mahkeme, aynı tarihte başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı tedbiri uygulanarak adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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),

..."

31. 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 hususstaki 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."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları 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."

33. 668 sayılı KHK'nın (Daha sonra 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 hâline gelmiştir.) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin (l) bendi şöyledir:

"Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir."

34. 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."

35. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

36. 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."

37. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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."

B. Uluslararası Hukuk

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (4) numaralı fıkrası 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;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) 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.

40. 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 bir 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).

41. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 11/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; Şirkette veya Vakıfta herhangi bir görevinin olmadığını, sadece gazetenin kitap ekinin editörü olduğunu vurgulamış; kendisine yönelik doğrudan bir suçlama olmadığını, suçlamalarla ilgili kişiselleştirme yapılmadığını, suçlamaya konu haber ve yazılardan sorumlu tutulmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçların kişiselliği ilkesine aykırı olduğunu, kaldı ki bu haber ve yazıların da suç unsuru taşımadığını, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

44. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir.

45. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

46. Başvurucu; bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

47. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

49. 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."

50. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

51. 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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

52. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

53. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK] B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

54. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den ve diğer terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229).

55. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, Şirket Yönetim Kurulu üyesi olduğu belirtilen başvurucunun yönetici ve yazar olan diğer şüphelilerle birlikte 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 17). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

56. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

58. 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).

59. 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).

60. 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).

61. 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).

62. 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).

63. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması 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).

64. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 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).

65. 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).

66. 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, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 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).

67. 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).

68. 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).

69. 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 tedbiriyle ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

70. 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).

71. 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.

72. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta 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

73. Başvurucu 5/11/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüte yardım etmek suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

74. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine

dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

75. Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın "Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimleri"nde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilerek gazetenin bu yayınlarından sorumlu olduğu ifade edilen başvurucu dâhil Vakıf ve Şirket yönetiminde bulunan şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir (bkz. § 17). İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişiklikler sonrasında gazetenin suçlamaya konu yayın politikası değişikliğinden söz edilmiştir (bkz. §§ 23, 24).

76. Buna göre başvurucu, gazetede yayımlanan bir yazısı ya da sorumluluğunu üstlendiği kitap ekindeki bir yayın nedeniyle suçlanmamıştır. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan Vakıf ve/veya Şirket yönetiminde bulunması nedeniyle sorumlu olması gösterilmiştir.

77. Ancak başvurucu; hiçbir zaman Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapmadığını, yalnızca 2011 ile 2013 yılları arasında Şirket Yönetim Kurulunda görev aldığını savunmuştur. Başvurucu ayrıca uzun yıllardır gazetenin kitap ekinden sorumlu olduğunu ancak Yayın Kurulunda görev almadığını, dolayısıyla gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde herhangi bir etkisinin olmadığını söylemiştir (bkz. §§ 15, 26). Soruşturma makamlarınca başvurucunun bu savunmasının aksi yönde -özellikle yayın politikasının değiştiği iddia edilen 2013 yılından sonra herhangi bir yönetim kademesinde bulunduğuna veya yayın politikası üzerinde etkili olduğuna dair- bilgi veya belge ortaya konulamamıştır. Nitekim iddianamede yer verilen 2013 yılı ve sonrasındaki Vakıf Yönetim Kurulu üyeleriyle ilgili listelerde başvurucunun adının olmadığı görülmektedir.

78. Öte yandan iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan dört kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ve başvurucuya PKK ile bağlantılı olduğu belirtilen bir televizyonun kurucusu olan firmada çalışan birisi tarafından 600 TL havale edildiği iddia edilmiştir. Anılan hususlar ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş, başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür. Bu nedenle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığı yönünden söz konusu iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

79. Bununla birlikte iddianamede telefon görüşmelerinin tarih ve içerikleri belirtilmemiş, söz konusu parayı havale eden kişiyle PKK arasında oldukça dolaylı bir bağlantıya işaret edilmiştir. Kaldı ki soruşturma makamlarınca bu iddialara karşı başvurucunun hayatın olağan akışına uygun savunmasının (telefon görüşmelerinin gazetenin kitap ekiyle, paranın ise kızının işleriyle ilgili olduğu) aksine herhangi bir bilgi ya da belge gösterilmemiştir.

80. Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

81. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı, tutuklamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

82. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadanbaşvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

83. Tutuklama tedbirinin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

84. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

85. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

86. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı veSözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346).

87. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

88. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair

belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

89. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suçun işlendiğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 80). Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

90. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkınınihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

91. Öte yandan tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

92. Son olarak başvurucu, suçlamaya konu edilen yazı ve haberlerin basın ve ifade özgürlükleri kapsamında olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

93. Başvurucuya yöneltilen suçlama, gazetenin yayınlarıyla bağlantılı olarak ileri sürülmüş ise de Anayasa Mahkemesi; kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiği sonucuna varırken başvurucunun anılan yayınlar üzerinde bir etkisi olduğuna dair soruşturma makamlarınca somut olguların ortaya konulamamasından hareket etmiştir. Dolayısıyla gazetenin yayınlarının suça konu edilmesinin başvurucu yönünden ifade ve basın özgürlükleri bağlamında incelenmesinin uygun olmadığı kanatine varılmıştır. Bu bağlamdaki inceleme, başvurucuyla birlikte tutuklanan ve aynı davada yargılanan diğer kişiler tarafından yapılmış olan bireysel başvurulardan ilgili olanlar kapsamında yapılacaktır.

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

94. Başvurucu; gözaltı ve ifade alma sürecinde 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.

95. Başvurucu; soruşturma mercileri tarafından "kısıtlama" kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu bilirkişi raporlarına yönelik erişiminin engellendiğini iddia etmiştir.Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu "silahların eşitliği" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

96. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

97. Bakanlık görüşünde; hakkındaki suçlamaların başvurucuya ayrıntılı olarak anlatıldığı ve savunma yapma imkânı verildiği, başvurucunun tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun bu iddialarla ilgili savunmasını yaptığı ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

98. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

99. 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."

100. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

101. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

102. 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 [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 168).

103. 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, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

104. 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).

105. 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).

106. 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

107. Başsavcılık tarafından 18/8/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (l) bendi uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

108. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 19/4/2017 tarihi (bkz. § 25) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

109. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Başsavcılık tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde, anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 14, 15).

110. Öte yandan başvurucu, tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Tutuklama kararında da tutuklamaya esas alınan olguların neler olduğu etraflıca açıklanmıştır (bkz. § 17). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

111. 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 yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

112. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan bilirkişi raporlarına erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüşse de anılan raporlarda yer alan başvurucuya ilişkin bilgi ve olguların ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bildirildiği; tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bilirkişi raporlarının başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

113. Açıklanan gerekçelerle 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.

114. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

115. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi 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."

116. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

117. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 28/7/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 28). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

118. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 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 bilgi için İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/148) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KAMURAN REŞİT BEKİR (6)

**B. No: 2014/1117 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1117

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2014/1117)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Kamuran REŞİT BEKİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, yasa dışı silahlı örgüte katılmak suçundanMalatya (Kapatılan) 1. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 17/11/1994 tarihli kararı ile hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 11/12/2013 tarihli kararında,13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya gelen "Azadiya Welat" isimli gazetenin 9 Aralık 2013 tarihli nüshasının 1 ila 4. sayfalarının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, adı geçen dokümanın ilgili sayfalarında yayımlanan haberlerde, İnfaz Kurumunda çalışan memur ve idarecilerden bazılarını topluma karşı deşifre eden ve kişiler hakkında doğruluğu henüz ispatlanmamış iddialar ile adı geçen kişileri küçük düşürücü ifadelere yer verildiğini tespit etmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Sincan İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 20/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Eğitim Kurulu kararına konu yazının da yasaklanmış bir kitaptan alındığı anlaşılmış olup Kanundaki düzenleme gözetildiğinde Eğitim Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Bu nedenle şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir."

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya13/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, anılan gazetenin ilgili sayfalarının Eğitim Kurulu tarafından soyut bir gerekçeyle kendisine verilmediğini, derece mahkemelerinin ise ilgisiz bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini ve bu nedenle anayasal haklarınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde ceza infaz kurumuna kapatılmış kişilerin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüklerinin bulunduğunun tartışmasız olduğu, bununla birlikte ceza infaz kurumlarında suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla bu kişilerin bazı kısıtlamalara tabi tutulabilecekleri ifade edilmiştir. Bu doğrultuda Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu belirtmiştir.

19. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formunda yer verdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu doğrultuda başvurucunun iddiaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

21. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa'nın 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesi ilgili bölümü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

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

i. Kanunilik

27. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

29. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı; ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (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).

(b)Mahpusların İfade Özgürlüğü

30. Mevcut başvurunun özelliklerinden biri başvurucunun yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmasıdır. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; Ahmet Temiz (6), § 33).

31. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

(c) Terör ve İfade Özgürlüğü

32. Demokratik bir toplumda terörle mücadele politikaları başta ifade özgürlüğü olmak üzere insan haklarının korunması gereğine uyumlu olarak yürütülmelidir.Özellikle terörle bağlantılı hususlarda bilgi ve fikirlerin sağlıklı paylaşımı ancak ifade özgürlüğünün tam olarak korunması ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına atıfla- pek çok kararında ifade özgürlüğünün sadece devlet organları veya toplumun çoğunluğu tarafından memnuniyetle karşılanan veya zararsız, ilgilenmeye değmez ve önemsiz görülen "düşünceler" için değil; çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden saldırgan, şok edici, rahatsızlık veren haber ve düşünceler için de uygulanabilir olduğunu vurgulamıştır (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95;Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, §§ 62, 63; Kamuran Reşit Bekir, §§ 45, 61).

33. İfade özgürlüğünün korunmasının önemli bireysel ve derin toplumsal sonuçları bulunmaktadır. Bu sebeple kişinin hakkı ile toplumun çıkarı arasında ve dolayısıyla terörle bağlantılı meselelerde kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte her durumda kamu gücünü kullanan organların, bilhassa siyasi fikirlerin değerlendirilmesi gerektiği durumlarda "terör" nitelendirmesinin kötüye kullanımına karşı dikkatli olmaları özgürlüklerin korunması açısından hayatidir.

34. Mevcut başvuruya benzer olaylarda kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin görevi, somut olayın koşullarında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü ile ceza infaz kurumunun güvenliğinin, disiplininin, düzeninin sağlanması ve mahkûmun ıslahı ihtiyacı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir (Halil Bayık, §§ 32-33).

(d) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

35. Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde söz konusu olan ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeni ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin, ceza infaz kurumunun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), §§ 39-44).

36. Ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin benzer davalarda terörle mücadele ile ilgili zorlukları ve buna bağlı koşulları gözönüne almaları gerekir. Olağan zamanlardan farklı olarak tansiyonun yükseldiği ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin söz konusu olduğu kimi durumlarda, idarece durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması normal karşılanmalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak amacıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilebilir (Ahmet Temiz (6), § 43).

(e) Mahkûmun Islahı

37. Bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve

meşruiyeti toplumu suça karşı korumaktır. Böyle bir amaç özgürlükten yoksun kaldığı dönemin -mümkün olduğu kadar- mahkûmun toplum içine geri döndüğü zaman hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için kullanılmış olması hâlinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarındaki kimi zorunlulukların veya kısıtlamaların mahkûmların ıslahı ile de doğrudan bağlantısı olduğu açıktır. Islah ile bağlantılı olarak mahkûmların kendilerini geliştirici ve eğitici yeterli sayıda kitap, gazete, dergi veya diğer yayınları okumaları, radyo dinlemeleri, konferansları veya kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak düzenli olarak bilgi ve haberlere erişmeleri sağlanmalıdır.

38. Buradan çıkan sonuca göre ceza infaz kurumuna kapatılmış bir suçlunun toplum içine döndüğü zaman hukuk içinde kalarak olağan toplumsal yaşamın bir parçası olmasına mani olacağı, başka bir deyişle ıslahını güçleştireceği değerlendirilen bilgi ve haber kaynaklarına erişimi koşullara göre sınırlandırılabilir. Böyle bir değerlendirme için her mahkûmun toplumsal geçmişini ve suç sicilini, entelektüel kapasitesini ve kabiliyetini, şahsi tabiatını, hapis cezasının süresini ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır (Halil Bayık, §§ 36-37).

(f) Takdir Payı

39. Terör örgütleriyle veya terör faaliyetleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenyazılı bir metnin, kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğunda şüphe yoktur (Benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51; Ahmet Temiz (6), § 41).

40. Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen doküman gibi yazılı metinlerin bütünüyle ele alındığında özel bir kişiye, kamu görevlilerine veya halkın belirli bir kesimine karşı şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinlerde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Abdullah Öcalan, § 100; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

(g) Ölçülülük

41. 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. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir, §§ 44-63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan, §§ 96-98; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

42. Aynı şekilde orada bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilmesi mümkün ise de böyle bir durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik yapılacak herhangi bir sınırlandırmanın ölçülü olması gerekir (Kamuran Reşit Bekir, § 44; Hüseyin Sürensoy, § 45). Bu bağlamda cezaevlerindeki disiplin ve düzenin sebatla sürdürülmesi gerekmekle birlikte hapishane güvenliğinin ve topluluk yaşamının huzuru ile

mahkûmun ıslahı için gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamaz (Halil Bayık, § 41).

43. Bu bağlamda yayının tümüne mi yoksa bir kısmına mı müdahale edildiği ve eğer yayın süreli ise başvurucunun yayının sonraki sayılarına erişimine herhangi bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir (Ahmet Temiz (6), § 44).

(h)İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

44. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Abdullah Öcalan,§ 98; Tansel Çölaşan, § 56; Ahmet Temiz (6), § 36). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) Derece Mahkemelerinin ve Kamu Gücününü Kullanan Diğer Organların Süreli veya Süresiz Bir Yayının Mahpusa Verilmemesi Biçimindeki Müdahalelerinde Gözetmeleri Gereken Hususlar

45. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar. Dolayısıyla böyle bir denetim, derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyması ile bağlantılıdır (bkz. § 44).

46. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek-bir kısmı yukarıda da sayılan (bkz. §§ 29-44)- unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumunun ve işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir (bkz. § 35).

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir (bkz. §§ 36-38).

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır (bkz. § 37).

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir (bkz. § 37).

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır (bkz. § 33).

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin (bkz. § 35),

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin (bkz. § 35),

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının (bkz. § 35),

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin (bkz. § 35),

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin (bkz. § 38),

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının (bkz. § 29),

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının (bkz. §§ 41-43) yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparlarken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

47. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe teşvik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini

içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle mahkûmlara verilmemesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden (bkz. §§ 29-46) bir veya daha fazlası da bulunmadığı taktirde- müdahaleyi haklı göstermez.

48. Mahpuslara verilmesi engellenen yayınlarda yer alan bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağı yinelenmelidir (bkz. § 32).

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuruya ilişkin olayda gazete biçimindeki yazılı bir dokümanın belirli sayfaları, Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde, İnfaz Kurumunda çalışan memur ve idarecilerden bazılarını topluma karşı deşifre eden, kişiler hakkında doğruluğu henüz ispatlanmamış iddialar ile adı geçenleri küçük düşürücü ifadelere yer verildiği ve bu durumun İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi ise dokümanda bulunan yazılardan bir kısmının mahkemelerce yasaklanmış yayınlardan alınmış olması nedeniyle itirazı reddetmiştir.

50. Eğitim Kurulu, doküman içeriğinin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceğini kabul etmekle birlikte hangi ifadelerin hangi surette İnfaz Kurumu güvenliğine zarar verebileceğini belirtmemiştir. Dahası derece mahkemeleri Eğitim Kurulunun gerekçesini hiçbir şekilde gözönüne almamıştır. Eğitim Kurulunun kararından farklı olarak mahkemeler, dokümanda yer alan yazıların yasaklanmış yayınlardan alındığını kabul etmiş ancak hangi yazının hangi yayından alındığını ve söz konusu yazının hangi mahkemece yasaklandığını belirtmiş değillerdir.

51. Somut olayda derece mahkemeleri yukarıda sayılan hususları değerlendirmemiş, konu ile tamamen bağlantısız bir gerekçe ile itirazı reddetmiştir. Başka bir deyişle başvuruya konu gazete biçimindeki yazılı dokümanın ilgili sayfalarının başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

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

53. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

4. 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 talebinde bulunmuştur.

56. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

57. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2013/6248 ve K.2013/6209) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERTUĞRUL BARKA VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/2818 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTUĞRUL BARKA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2818)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Ertuğrul BARKA

2. Gönül KAYA

3. Gülizar SOLAÇ MISIR

4. Gürel NİŞLİ

5. Muammer SAKARYALI

6. Mustafa SAKARYALI

7. Mutlu ÇAKIR

8. Neşve KOYLU

9. Oya OTYILDIZ

10. Ömer Turgut ERLAT

11. Öztan Saniye KÜÇÜK KAÇAR

12. Serkan CENGİZ

13. Yelda KULLAP

Vekilleri : Av. Arif Ali CANGI

14. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir altın madeni işletilmesine izin verilmesi sürecinde çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) raporunun uygun bulunması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2014 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan Ulubey doğumlu Mustafa Sakaryalı, çiftçi olup Uşak'ın Ulubey ilçesine bağlı İnay köyünde ikamet etmektedir. Diğer başvurucular ise İzmir'in Konak, Karşıyaka ve Bornova ilçelerinde ikamet etmektedirler.

A. ÇED Raporunun Uygun Bulunması İşleminin İptali İstemiyle Açılan Dava

10. T. Metal Madencilik San. ve Tic. A.Ş. (Şirket) tarafından Uşak'ın Ulubey ilçesi Gümüşkol köyü Kışladağ mevkiinde belirlenen alanda altın madeni arama ve işletilmesi için hazırlanan ÇED raporu Çevre ve Orman Bakanlığınca 27/6/2003 tarihinde uygun bulunmuştur.

11. Başvurucular, bu idari işleme karşı Manisa İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır. Mahkemece, mahallinde jeoloji ve maden mühendisi uzman bilirkişilerden oluşturulan bir Teknik Bilirkişi Kurulu eşliğinde keşif yapılmıştır. 10/10/2005 tarihli ilk bilirkişi raporunda; işletme sonrasında sahada bir asit kaya drenajı sorununun çözülmediği, bir göl oluşacağı ve bu gölün yer altı suyuna yapacağı etkinin boyutu konusunda bir öngörüde bulunulmamakla birlikte ciddi bir risk oluşturacağı belirtilmiştir. Mahkemenin talebi üzerine bu defa oyçokluğuyla düzenlenen ek bilirkişi raporunda ise ilk raporda kesin ifadelerle belirtilen açık göl oluşumu hakkında bu kez aksi bir yorumla; belirtilen derinlikte bir göl oluşumunun mümkün olmadığı, burada ancak birkaç metrelik su birikiminin olabileceği ifade edilmiştir. Ek bilirkişi raporunda; ocakta oluşabilecek çevreye zararlı etkilerin alınacak tedbirlerle giderilebileceği, ÇED raporunda Şirketin her türlü önlemi alacağının belirtildiği ve gerekli taahhütlerde bulunduğu, ÇED raporunun yeterli olduğu görüşleri bildirilmiştir.

12. Mahkeme, ek bilirkişi raporunu hükme esas alarak 9/10/2006 tarihinde davanın reddine

karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davaya konu ÇED raporunun madenin işletilmesine özgü bütün riskler gözönünde bulundurularak hazırlandığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre işletme sürecine ilişkin koruma önlemleri ile acil durum önlemleri yeterli ölçüde olup bu durum rapor sonrası oluşturulan İzleme ve Denetleme Komisyonunca yapılan analizlerle de ortaya konmuştur. Mahkeme ayrıca, madenin kapatma sonrası durumunun yeterli önlemler içeren bir planla belirlendiğini vurgulamıştır. Mahkeme, bu sebeplerle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

13. Başvurucular, kararı temyiz etmişler ve ayrıca kararın yürütmesinin durdurulmasını da talep etmişlerdir. Danıştay Altıncı Dairesi 9/7/2007 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiştir. Temyiz edilen hüküm, Danıştay Altıncı Dairesinin 6/2/2008 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Daireye göre, düzenlenen bilirkişi raporu gerek biçim olarak gerek esas olarak gerekli ilkeleri taşımadığı gibi ÇED raporu hakkında olumlu veya olumsuz kanaate ulaşılmasını sağlayacak nitelikte yeterli teknik bilgi ve değerlendirmeleri de ortaya koyamamıştır.

14. Mahkeme, uzman bilirkişiler ile birlikte yeniden keşif yapmış ve Bilirkişi Kurulu 28/12/2009 tarihli raporu hazırlamıştır. Raporda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. Bölgede bulunan altın cevheri açısından raporda öngörülen işletme türünün açık ocak işletmeciliği olduğu ve proje kapsamında on yedi yıl içinde ocaktan 132 milyon ton altın cevheri çıkarılacağı belirtilmiştir.

ii. Çevresel ve ekonomik sebeplerle ÇED raporunda öngörülen yığın liçi yönteminin daha iyi bir alternatif olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Buna göre uluslararası standart yaklaşım kapsamında altın madenciliği faaliyetlerinde bulunması zorunlu olan unsurlar, dava konusu altın madeni projesinde planlanan ÇED raporunda ve ekinde sunulan dokümanlarda mevcuttur.

iii. Proje inşaat ve işletme faaliyetlerinden kaynaklanan toz emisyonlarının izlendiği ve bugüne kadarki verilerde 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'inde (Yönetmelik) belirlenen sınır değerlerinin altında ölçüm yapıldığı bildirilmiştir.

iv. Açık ocak madenciliğinden kaynaklı gaz ve toz emisyonları için ÇED raporunda öngörülen önlemlerin yeterli olduğu ve verilen taahhütlere uygun olarak gerçekleştirilen hava kalitesinin izlendiği, sonuçların standartlara uygun olduğu ve gürültü yönünden de gerekli tedbirlerin alındığı tespit edilmiştir.

v. Kapatma sonrası ocak tabanında doğal bir gölün oluşacağı ancak ÇED raporundaki veriler ışığında taahhüt edilen çalışmaların gerçekleştirildiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

vi. Madenin işletme aşamasında oluşan toz içinde bulunan ağır metallerin ise maden çalışanları, çevre ve halk üzerinde bir sağlık problemi oluşturmasının mümkün olamayacağı bildirilmiştir.

15. Mahkeme, altın madeni işletmeciliğinde siyanürün etkisi ile ilgili olarak kimya alanında uzman bir bilirkişiden ayrı bir rapor daha aldırmıştır. Bu ikinci bilirkişi raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. Siyanürün madende kullanıldığı her aşamanın Uşak Valiliği bünyesinde oluşturulan İzleme ve Denetleme Komisyonu tarafından takip edildiği ve alınan numunelerin üniversite laboratuvarlarında tahlil edildiği, bugüne kadar herhangi bir olumsuz duruma rastlanmadığı

vurgulanmıştır.

ii. Altın madeni işletmesinde yığınlar ve havuzlar için alınan sızdırmazlık önlemlerinin ÇED raporunda tartışıldığı, bu kapsamda sızdırmazlık tasarımlarının ve modelleme çalışmalarının işletme açısından yeterli olduğu ifade edilmiştir.

iii. Ayrıca yığın liçi alanının ve çözelti havuzlarının yüzeyinde oluşması beklenen siyanür konsantrasyonlarının -en kötü durum senaryosunda dahi- sınır değerlerin altında kaldığı, keşif esnasında da bu durumun aynen gözlemlendiği belirtilmiştir.

iv. Sonuç olarak siyanürle ilgili riskler açısından işletmenin farkındalık seviyesi ve ÇED raporunda alınması taahhüt edilen önlemler gözönünde bulundurulduğunda yığınların işletme sonrasında çevresel açıdan minimum ve kabul edilebilir seviyelerin ötesinde bir risk yaratmayacağı kanaati bildirilmiştir.

16. Mahkeme bu raporları hükme esas alarak 13/10/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; altın madeni tesisi için düzenlenen ÇED olumlu raporunun maden için ayrılan sahada mevcut somut durumla örtüşen ve madenin işletme türünü, altın madeni çıkarma ve işleme/zenginleştirme sürecini ve bu konuda dünyada genel kabul gören standartları dikkate aldığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre, davaya konu ÇED raporu bir tesisin kurulma ve işletme aşamalarında gözönünde bulundurulması zorunlu çevresel etki değerlendirme unsurlarını içermektedir. Mahkeme, raporun madenin işletilmesi sürecine özgü tüm riskler nazara alınarak hazırlandığını ve işletim sürecine ilişkin koruma önlemleri ile acil durum önlemlerinin yeterli ölçüde olduğunu kabul etmiştir.

17. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 4/11/2011 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 13/11/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar, başvuruculara 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 28/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Maden İşletmesine Deneme İzni Verilmesi İşleminin İptali İstemiyle Açılan Dava

20. ÇED raporunun uygun bulunması işleminin iptaline ilişkin dava devam ederken Uşak Özel İdaresi tarafından Şirkete, belirlenen alanda altın madeni ve patlayıcı madde deposu işletilmesi için 6/4/2006 tarihinden itibaren bir yıl süreli deneme izni verilmiştir. Bunun üzerine Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı çeşitli odalar ile başvuruculardan da aralarında olduğu kişiler tarafından bu iznin iptali istemiyle Manisa İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

21. Mahkeme 21/2/2007 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, birinci sınıf gayrisıhhi müessese niteliğinde olan ve ÇED olumlu raporu verilen işletmeye bir yıl süreli olarak deneme izni verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

22. Temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/6/2008 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Daire, ÇED raporunun uygun bulunmasına ilişkin açılan davada verilen bozma ilamına dikkat çekerek dava konusu işleme dayanak alınan hususların ortadan kalktığını vurgulamıştır.

23. Bozma ilamına uymayan Mahkeme 28/5/2009 tarihli kararı ile davanın reddi yönündeki ilk kararında ısrar etmiştir. Bu karar temyiz edilmiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

10/10/2013 tarihinde ısrar hükmünün onanmasına karar vermiştir. Onama ilamında, ÇED raporunun uygun bulunması işleminin iptali için açılan davanın reddedildiği ve ret kararının Danıştayca onanarak kesinleştiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“ Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuzyöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

…

ifade eder.”

25. 2872 sayılı Kanun'un “Çevresel etki değerlendirilmesi” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkinusûl ve esaslarBakanlıkça çıkarılacakyönetmeliklerle belirlenir.”

26. Yönetmelik’in “Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası, çevresel etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler.”

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki açıdan incelemektedir. Buna göre söz konusu müdahalelerin esas bakımından Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesine uygunluğunun yanı sıra karar alma süreci de bir bütün olarak ayrıca değerlendirilmektedir. AİHM kararlarında; çevresel meselelerin usul boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usule ilişkin güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 36022/97, 8/7/2003, § 104; Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, 10/11/2004, §§115 vd.).

28. Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararında (Aynı kararda bkz. §§ 111-126) esas yönünden, çevre ile ilgili uyuşmazlıklarda devletlerin geniş bir takdir yetkilerinin bulunduğu belirtilmiştir. Usule ilişkin yükümlülükler yönünden yapılan değerlendirmede ise ÇED sürecine değinilmiş ve başvuruculaın bu kapsamda gerekli bilgi ve belgelere ulaşabildikleri vurgulanmıştır. AİHM; buna karşın idari yargı kararlarına rağmen altın madeni ocağı faaliyetlerinin devam etmesine izin verilmesinin bu kararlarla belirlenmiş olan, başvuruculaın usule ilişkin elde ettikleri güvenceleri ortadan kaldırdığını tespit etmiştir. AİHM bu gerekçeyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Aynı yöndeki kararlar için bkz. Öçkan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46771/99, 28/3/2006, §§ 37-50; Lemke/Türkiye, B. No: 17381/02, 5/6/2007, §§ 30-46).

29. Aydın ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), 40806/07, 13/9/2007, §§ 18-29) kararında AİHM, bir baraj ve hidroelektrik santrali yapımı projesinin çevresel etkisine yönelik şikâyeti incelemiştir. AİHM, uyuşmazlık konusu baraj inşaatı ile hidroelektrik santralinin yapımına başlanmadığına dikkat çekmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin olası bir hak ihlalinin önlenmesini güvence altına almadığını hatırlatmış ve başvuruculaın da başvuru konusu projenin çevreye olumsuz etkilerine ilişkin inandırıcı kanıtlar ortaya koyamadıklarına karar vermiştir. AİHM ayrıca, başvuruculaın ikamet ettikleri yere önem vermiş ve başvuruculaınprojenin yapıldığı yerde ikamet etmediklerini tespit etmiştir. Bu sebeplerle AİHM, başvuruculaın özel hayatlarına bir müdahalenin bulunmadığını kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular, yaşadıkları yerin yakınlarında siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilmesine başlanmasına izin verildiğini ancak bu maden işletmesi faaliyetinin sağlıklarını tehlikeye soktuğu gibi bulundukları çevre yönünden de risk oluşturduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca; siyanürlü altın aramanın kanser, anemi, kalp yetmezliği, doğumsal anomaliler ve bebeklerde gelişme geriliği gibi sonuçlara yol açacağını iddia etmişlerdir. Başvurucular, bu iddiaları ile ilgili olarak bir yüksek jeoloji mühendisi tarafından düzenlenen "Bilinen En İyi Teknoloji İmiş! (Su Kaynaklarımız ve Yeraltı Sularımız Kuruyacak Mı?" başlıklı tarihsiz bir yazı sunmuşlardır.

32. Başvurucular bunun yanında madene yakın bazı köylerde yüzlerce kuzunun öldüğünü, bazı kişilerde siyanür zehirlenmesi yaşandığını, analiz edilen içme sularındaki arsenik miktarının insan sağlığını olumsuz etkileyecek düzeyde olduğunun tespit edildiğini öne sürmüşlerdir. Başvurucular, bu iddiaları ile ilgili olarak şu belgeleri sunmuşlardır:

i. Jeoloji mühendisince yaptırılan beş adet su numunesine ilişkin ağır metal analiz raporları sunulmuştur. Bu raporlara göre Karacaahmet yol kenarı çeşmesi ve Söğütlü köyü çeşmesi

sularında arsenik miktarının olması gerekenden fazla olduğu, İnay köyü dâhil diğer köyler yönünden ise arsenik miktarının normal miktardan az olduğu tespit edilmiştir.

ii. Ayrıca İnay köylülerince düzenlendiği belirtilen 2/8/2007 tarihli bir tutanağı ibraz etmişlerdir. Bu tutanakta; köy sakinlerinin kaygılı oldukları, yetkililerce siyanür oranına ilişkin kan tahlili yapılmadığı hâlbuki altın madeni faaliyetleri nedeniyle zehirlendiklerini düşündükleri belirtilmiştir. Bu tutanağın ekinde, özel bir laboratuvarca düzenlenmiş olan ve çeşitli kişilere ait kandaki siyanür miktarının olması gerekenden fazla olduğunu gösterir raporlar sunulmuştur.

iii. Son olarak İnay köyünde yaşanan kuzu ölümlerine ilişkin çeşitli resmî yazışma ve belgeler sunulmuştur. Buna göre Ulubey Kaymakamlığı Köy Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Komisyonu 6/2/2008 tarihinde şap hastalığı ve 14/2/2008 tarihinde ise brucella melitensis şüphesiyle geçici kordon uygulaması yapılmasına karar vermiştir. Aynı Komisyon 18/2/2008 tarihinde ise geçici kordon uygulamasını kaldırmıştır. Ayrıca İnay köyünde kuzu ölümleri meydana geldiği şikâyetleri üzerine Ulubey İlçe Tarım Müdürlüğünce 29/2/2008 tarihinde bir rapor düzenlenmiştir. Bu raporda, toplam 557 hayvanın öldüğü iddia edilmesine karşın bu hususu teyit eden herhangi bir verinin bulunmadığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca yapılan analizlere göre şap hastalığı veya brucella hastalığının ise mevcut olmadığı belirtilmiştir. Bu konuda atıf yapılan epidemiyolojik araştırma raporunda; gebelik süresince koyunlarda ve doğum sonrası kuzularda yetersiz veya kötü bakım ve barınak hijyeni sebebiyle kolibasillozis ve koksidiyozis ile ektima ve selenyum ile E vitamini eksikliğine bağlı kas zayıflığı hastalıkları tespit edildiği belirtilmiştir.

33. Başvurucular son olarak işletmeye deneme süreli izin verilmesi işlemine karşı açtıkları davada yürütmenin durdurulması kararının idare tarafından uygulanmadığından yakınmışlardır. Başvurucular, ÇED olumlu işlemine karşı açtıkları davanın da haksız yere reddedildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, bu davada verilen kararların gerekçesiz olduğunu ve bilirkişi raporlarına yaptıkları itirazların ise değerlendirilmediğini vurgulamışlardır.

34. Başvurucular, bu sebeplerle özel hayata ve aile hayatına saygı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Bakanlık görüşünde; Danıştayın yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmadığına ilişkin iddianın Mahkeme kararının Danıştay tarafından bozularak yargılamanın devam ettiği döneme ilişkin olduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca, yargı kararının uygulanmasına ilişkin cezai ve hukuki yolların etkisiz kaldığının gösterilemediğini bildirmiştir. Bakanlık, somut olayda çevresel etki değerlendirmesi yapıldığına ve Mahkemece mahallinde keşif yapılarak konusunda uzman bilirkişilerden raporlar alındığına dikkat çekmiştir. Görüş yazısında; bu uzman bilirkişi raporlarına atıfta bulunularak uygun bulunan ÇED raporunun alınması gerekli bütün tedbirleri içerecek şekilde düzenlendiği yönündeki tespitlere değinilmiştir.

36. Başvurucular, cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemişlerdir.

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 “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”

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). Başvurucular tarafından adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Mustafa Sakaryalı'nın İhlal İddiası Yönünden

40. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, esas itibarıyla Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunmayan Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; daha önce pek çok kararında söz konusu hakkın Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mehmet Kurt, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 46; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 59; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 39; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 43).

41. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68). Uşak'ın Ulubey ilçesi İnay köyünde ikamet eden ve çiftçilik yapan başvurucunun özel ve aile hayatı ile konutu yönünden -yakınındaki bir altın madeni işletmesinin faaliyetlerinin etkisi dikkate alındığında- başvurunun Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirdiği değerlendirilmektedir.

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvuruculaların İhlal İddiaları Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

44. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 17. maddesinin uygulanabilmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil bireylerin özel veya aile hayatı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır (bkz. §§ 49, 50). Somut olayda ise başvurucu Mustafa Sakaryalı dışındaki bütün başvuruculaın İzmir'e bağlı ilçelerde ikamet ettikleri, şikâyet edilen altın madeninin ise Uşak'ın Ulubey ilçesinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucular, konut veya tarla gibi maden işletmesinin faaliyetlerinden etkilenmesi muhtemel bir taşınmazın sahibi olduklarını da ortaya koyamamışlardır. Bu durumda somut olay bağlamında başvuruculaın özel ve aile hayatları ile konutları bakımından söz konusu maden işletmesinin faaliyetlerinin zararlı etkilerinin olabileceğinden söz edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu maden işletmesi faaliyetlerinin diğer başvuruculaı güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin başvurucular tarafından ortaya konulamadığı anlaşıldığından diğer başvuruculaın mağdur statülerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Benzer yöndeki karar için bkz. Ayşe Sevtap Uzun, B. No: 2013/6260, 13/4/2016, §§ 36-41).

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Mustafa Sakaryalı dışındaki diğer başvuruculaın ihlal iddialarının başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Somut başvuruda şikâyet edilen altın madeni işletmesi özel bir şirkete ait olup buna devletin doğrudan bir müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını ve özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma vebunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvuruya konu maden işletmesinin faaliyetleri ise devletin denetim ve gözetimi altında yürütülmektedir. Ayrıca maden işletmesinin faaliyetine başlaması ve işletilmesi de ancak kamu kurum ve kuruluşlarının izin vermesiyle mümkündür. Kaldı ki özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin başvurularda devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılabilmesi oldukça güçtür. Bunun yanında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır (Benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §59).

a. Usule İlişkin Yükümlülükler Yönünden

47. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin pozitif yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konmuştur. Buna göre ilk olarak çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca kamusal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır. İkinci olarak erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda bireylere yargısal yollara başvuru imkânının tanınması da önemli bir usule ilişkin yükümlülüktür. Muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 47-69; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65).

48. İlk olarak somut olayda başvurucunun çevresel bilgilendirme sürecine katılım olanağı bulamadıklarına dair açık bir şikâyeti bulunmamaktadır. Nitekim başvurucunun söz konusu altın madeni işletmesi faaliyetlerinin zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

49. İkinci olarak başvurucu, derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğinden ve bilirkişi raporlarına itirazlarının değerlendirilmediğinden yakınmaktadır. Buna karşın Mahkemece, başvurucunun iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile karşılandığı anlaşılmaktadır. Danıştayın da ilk derece mahkemesinin kararına atıfla bu kararın hukuka uygun olduğundan bahisle hükmü onadığı, sonrasında da karar düzeltme istemini reddettiği dikkate alındığında bu kararların da gerekçesiz olduğu söylenemez.

50. Üçüncü olarak başvurucu, deneme süreli izin verilmesi işlemine karşı açılan davanın reddine ilişkin olarak Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte davaya konu idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına yönelik bir karar verilmediği gibi yargılama süreci sonunda dava konusu işlemin iptaline ilişkin davanın reddedildiği ve bu kararın Danıştayca onanarak kesinleştiği görülmektedir.

51. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu çevresel soruna ilişkin iddialarını ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

b. Esasa İlişkin Yükümlülükler Yönünden

52. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun yürümesinin sağlanması konusunda devlete düşen bazı yükümlülükler bulunmaktadır (Ahmet İsmail Onat, § 99). Bu bağlamda somut olayda maden işletmesine verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği açıktır.

53. Bununla birlikte çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını doğrudan ve ciddi şekilde etkilediğinin tespiti sonrasında üzerinde durulması gereken husus, kamu makamlarının bu hakların etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin saptanması gerekmektedir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağını veya etkilerinin nasıl azaltılacağını bizzat belirlemek değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır ( Mehmet Kurt, § 75; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71).

54. Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin

bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir (Ahmet İsmail Onat, § 94; Fevzi Kayacan (2), § 71; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 75).

55. Somut olayda başvurucu, öncelikle siyanürle altın arama yönteminin olası risk ve tehlikelerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucuya göre bu yöntemin uygulanması kanser, iç organ yetmezlikleri, doğum anomalileri ve diğer çeşitli sağlık sorunlarına yol açabilir. Ancak ileride gerçekleşmesi muhtemel risk ve tehlikelerin soyut bir biçimde Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Söz konusu işletmenin faaliyetlerinin özel hayat, aile hayatı ve konut hakkı üzerindeki etkilerini başvurucudan inandırıcı delilleriyle somut bir biçimde ortaya koyması ve kanıtlaması beklenir. Somut başvuruda ise başvurucu, bu etkilerin gerçekleşebileceğine dair somut herhangi bir bilgi veya belge sunamamıştır.

56. Başvurucu, olası risk ve tehlikeler yanında bazı somut sonuçların da ortaya çıktığını öne sürmektedir. Ancak başvurucunun sunduğu rapor ve analizlerin hangi koşullarda yapıldığı, ulusal ve uluslararası standartlarda güvenilir nitelikte olup olmadıkları anlaşılamamaktadır. Üstelik ileri sürülen etkilerin maden işletmesinin faaliyetleri ile bağlantısı da yine somut bir biçimde uzman raporları ile ortaya konulamamıştır. Nitekim başvurucunun da tarafı olduğu yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarına göre, ilk derece mahkemesince yapılan keşif sırasındaki analiz sonuçları da başvurucunun iddialarını doğrulamamaktadır.

57. Başvuru konusu olayda ilgili yargısal makamlarca altın madeni işletmesinin faaliyetlerinin riskleri ve zararlı etkileri yönünden kapsamlı ve nitelikli bir araştırma yapıldığı, yapılan bu araştırma sonucunda uzman bilirkişilerin raporlarına dayalı olarak ÇED raporunda gerekli bütün tedbirlerin alındığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 14-17). Dolayısıyla işletmenin faaliyet süreçlerinde gerçekleştirilen idari eylem ve işlemlerin hukukiliği derece mahkemeleri tarafından iddiaları karşılayacak yeterlilikte değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında derece mahkemeleri tarafından adil bir denge kurulmadığı ve takdir hakkının sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak derece mahkemelerinin takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez.

58. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları veya olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri söylenemeyeceğinden başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının korunması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna varılması mümkün değildir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Mustafa Sakaryalı'nın başvurusunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruculaların başvurularının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerine BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET TEMİZ (10)

**B. No: 2014/2863 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2863

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (10)

(Başvuru Numarası: 2014/2863)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresi tarafından hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 19/2/2014, 18/7/2014, 21/7/2014, 7/8/2014, 14/8/2014, 25/8/2014, 26/8/2014, 1/9/2014, 2/9/2014, 18/9/2014 tarihlerinde 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. 2014/12566, 2014/12567, 2014/13257, 2014/14016, 2014/14534, 2014/14535, 2014/14790, 2014/14792, 2014/15963 sayılı bireysel başvuru dosyalarının kişi ve konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2014/2863 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine 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. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

11. Başvurucuya gelen "Demokratik Modernite" adlı derginin 8/2013 sayısı ile "Özgür Gündem" gazetesi nüshalarının belirli sayfaları, Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulunun (Eğitim Kurulu) çeşitli tarihli kararlarıyla başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulu, anılan dergi ve gazete nüshalarının çıkarılmasına karar verilen sayfalarında, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan "Demokratik Toplum Manifestosu Ortadoğuda Uygarlık Krizi ve Demokratik Uygarlık Çözümü (Dördüncü kitap)" isimli kitaptan birebir alıntılara yer verildiğini tespit etmiştir. Anılan kararlarda ilgili sayfalar çıkarıldıktan sonra geri kalan kısımların talebi hâlinde başvurucuya verileceği de belirtilmiştir.

12. Eğitim Kurulu kararlarına karşı başvurucu, Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliğine) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, yasaklanmış bir kitaptan alıntı yapıldığı anlaşılan sayfaların başvurucuya verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetleri reddetmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi), İnfaz Hâkimliğinin kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiylebaşvurucunun itirazlarını reddetmiştir.

14. Başvurucu 6/2/2014 tarihli ret kararına karşı 19/2/2014; 3/7/2014 tarihli ret kararlarına karşı 18/7/2014 ve 21/7/2014; 14/7/2014 tarihli ret kararına karşı 7/8/2014; 21/7/2014 tarihli ret kararına karşı 14/8/2014; 12/8/2014 tarihli ret kararlarına karşı 25/8/2014 ve 26/8/2014; 18/8/2014 tarihli ret kararlarına karşı 1/9/2014 ve 2/9/2014;3/9/2014 tarihli ret kararına karşı ise 18/9/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Mehmet Çelebi Çalan, B. No: 2014/4163, 19/12/2017, §§ 14-15.

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, başvuruya konu dokümanların kendisine verilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş ve Anayasa'nın 26. maddesininihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu dokümanlarda yer alan yazıların, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan bir kitaptan birebir alıntı içermesi nedeniyle başvurucuya verilmediği, bu noktada Eğitim Kurulunun söz konusu yazıların içeriği konusunda bir takdir yetkisinin olamayacağı ileri sürülmüştür. Dolayısıyla Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

23. Öte yandan ifade özgürlüğü, Anayasa'da sayılan meşru amaçlar uyarınca sınırlanabilir. Özellikle başvuru konusu olaydaki gibi terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda, kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 32).

24. Başvurucunun şikâyeti, söz konusu dergi ile gazete nüshalarının, hakkında toplatma

kararı bulunan kitaptan alıntılar içeren sayfalarının kendisine verilmemesidir. Başvurucu, sayfaların kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, ilgili sayfaların verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma ve el koyma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı değil hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaptan alıntılar içeren sayfaların başvurucuya verilmemesine ilişkindir (bkz. Sinan İyit(2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 51).

25. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit(2), §§ 52-53).

26. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan bir kitaptan alıntılar içerdiği gerekçesiyle yalnızca alıntı bulunan sayfaların verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve müdahalede açık bir dengesizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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. 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. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KAMURAN REŞİT BEKİR (7)

**B. No: 2014/3163 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2014/3163)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Kamuran REŞİT BEKİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresi tarafından hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2014 tarihi ve devamında 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. 2014/11242, 2014/12165, 2014/12569, 2014/12571, 2014/12613, 2014/12615, 2014/13252, 2014/13253, 2014/13255, 2014/13256, 2014/13705, 2014/13706, 2014/13707, 2014/14010, 2014/14013, 2014/14533, 2014/14537, 2014/14793, 2014/15665, 2014/15666, 2014/15965, 2014/15966, 2014/16399, 2014/16400, 2014/16403, 2014/16405, 2014/3164, 2014/3199, 2014/3733, 2014/3741, 2014/4169, 2014/4170, 2014/4172, 2014/4176,

2014/4179, 2014/4888, 2014/4889, 2014/4890, 2014/5677, 2014/5681, 2014/5684, 2014/5686, 2014/5687, 2014/5689, 2014/6156, 2014/6158, 2014/8330, 2014/8335, 2014/8498, 2014/8506, 2014/8507, 2014/8509, 2014/8510, 2014/8512, 2014/8514, 2014/8524, 2014/8525 sayılı bireysel başvuru dosyalarının kişi ve konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2014/3163 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu başvuru tarihinde, yasa dışı silahlı örgüte üye olmak suçundan Malatya (Kapatılan) 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 17/11/1994 tarihli kararı ile hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundabulunmaktadır.

11.Başvurucuya gelen "Azadiya Welat"isimli gazetenin 14/1/2014 ve 28/8/2014 tarihleri arasında yayımlanan bazı nüshalarının belirli sayfaları, Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulunun (Eğitim Kurulu) çeşitli tarihli kararlarıyla başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulu söz konusu gazetenin 14/1/2014 tarihli nüshasının yeminli tercümesinde, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan ve Siirt (Kapatılan) Sulh Ceza Mahkemesinin 17/8/2012 tarihli kararıyla hakkında toplatma ve el koyma tedbirlerinin devamına hükmedilen "Demokratik Toplum Manifestosu Özgürlük Sosyolojisi (Üçüncü Kitap)" isimli kitabın haftanın belli günleri söz konusu gazetede yayımlanacağı bilgisine yer verildiğini tespit etmiştir. Bu doğrultuda anılan kitabın yayımlandığı sayfalar, Eğitim Kurulu tarafından söz konusu kitabın yasaklı olduğu gerekçesiyle başvurucuya verilmemiştir.Eğitim Kurulu kararlarında, ilgili sayfalar çıkarıldıktan sonra geri kalan kısımların talebi hâlinde başvurucuya verileceği de belirtilmiştir.

12. Eğitim Kurulu kararlarına karşı başvurucu, Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliğine) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, yasaklanmış bir kitaptan alındığı anlaşılan sayfaların başvurucuya verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetleri reddetmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi), İnfaz Hâkimliğinin kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiylebaşvurucunun itirazlarını reddetmiştir.

14. Başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Mehmet Çelebi Çalan, B. No: 2014/4163, 19/12/2017, §§ 14-15.

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, başvuruya konu dokümanların kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, nitekim söz konusu gazete hakkında mahkemeler tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını ileri sürmüş ve anayasal haklarınınihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu dokümanlarda yer alan yazıların, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan bir kitaptan birebir alıntı içermesi nedeniyle başvurucuya verilmediği, bu noktada Eğitim Kurulunun söz konusu yazıların içeriği konusunda bir takdir yetkisinin olamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık, ceza infaz kurumuna kapatılmış kişilerin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüklerinin bulunduğunun tartışmasız olduğunu, bununla birlikte ceza infaz kurumlarında suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla bu kişilerin bazı kısıtlamalara tabi tutulabileceklerini belirtmiştir. Dolayısıyla Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu ifade etmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer verdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

22. Anayasa’nın 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

25. Öte yandan ifade özgürlüğü, Anayasa'da sayılan meşru amaçlar uyarınca sınırlanabilir. Özellikle başvuru konusu olaydaki gibi terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda, kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 32).

26. Başvurucunun şikâyeti, söz konusu gazete nüshalarının hakkında toplatma kararı bulunan kitaptan alıntılar içeren sayfalarının kendisine verilmemesidir. Başvurucu, sayfaların kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele ilgili sayfaların verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma ve el koyma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı değil hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaptan alıntılar içeren sayfaların başvurucuya verilmemesine ilişkindir (bkz. Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 51).

27. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit(2), §§ 52-53).

28. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan bir kitaptan alıntılar içerdiği gerekçesiyle yalnızca alıntı bulunan sayfaların verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve müdahalede açık bir dengesizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAKUP ÖZMEN

**B. No: 2014/5770 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5770)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Yakup ÖZMEN

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; dava dosyasına sunulan belgelere ulaşma imkânı sağlanmadığından, delillerin ileri sürülmesi hususunda taraflar arasında eşitlik gözetilmediğinden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmemesi ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2014 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 şekliyleolaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Erciş 108. Topçu Alayı Hava Savunma Tabur Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik görevini ifa ederken hastalandığını belirtmesi üzerine muayene ve tedavisini yaptırması amacıyla bağlı olduğu Birlik Komutanlığı tarafından Van merkezde bulunan hastaneye sevk edilmiştir.

9.Başvurucu, hastane işlemleri için Van'da bulunduğu süreçte Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığına bağlı Asker Kabul ve Toplama Merkezinde (KTM) kalmıştır.

10. Başvurucu 23/2/2012 tarihinde KTM'de bulunan ve depremde hasar görmesi nedeniyle girilmesi yasak olan binanın zemin kat penceresinden atlayarak ayağını kırdığı iddiasıyla Van 100. Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) kaldırılmış ve burada ameliyat edilmiştir.

11. Üniversite Hastanesinden taburcu edildikten sonra Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi Ortopedi Servisine müracaat eden başvurucunun burada yapılan muayenesi ve müteakiben uygulanan tedavisinin ardından 17/9/2012 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporu ile askerliğe elverişli olmadığı tespit edilmiştir. Söz konusu rapora istinaden başvurucu terhis edilmiştir.

12. Başvurucu 11/2/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (idare) başvurmuş ve olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararına karşılık tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

13. Başvurucu, müracaatının zımnen reddedilmesi üzerine 150.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle idareye karşı 26/12/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM)tam yargı davası açmıştır.

14. Başvurucu; AYİM'e sunduğu dava dilekçesinde KTM'de hastaneye gitmek amacıyla bulunduğu ve çok hasta olduğu hâlde diğer askerlerle birlikte kendisine kar temizleme görevi verildiğini, bu sırada ayakları ıslandığı ve donma tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı için ayaklarını ısıtmak amacıyla depremde hasar gören binaya girmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Başvurucu; görevli astsubayın binaya geldiğini görmesi üzerine korkarak binanın zemin katındaki pencereden atlamak zorunda kaldığını ancak ayağının bu sebeple kırılmadığını, nitekim zeminin kar olup atladığı yüksekliğin de sadece 2 metre olması karşısında böyle bir ihtimalin bulunmadığını, yere düştükten sonra ayağına tekme atıldığını, dolayısıyla ayağının darp sebebiyle kırıldığını ifade etmiştir. Hastanede yanına gelen bir uzman çavuşun askerliğini uzatmakla kendisini tehdit etmesi nedeniyle olay sonrasında verdiği ilk ifadesinde gerçeği söyleyemediğini belirten başvurucu, darp olayı sonucu sakat kalmasında idarenin sorumluluğu bulunduğunu belirterek bu sebeple uğradığı zararının idarece tazmin edilmesini talep etmiştir.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 6/11/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiş ve 2/11/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin

(KHK) 14. maddesi gereğince, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarını dikkate alarak başvurucu aleyhine 12.530 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

16. Kararın gerekçesinde; tıbbi kayıtlar, tanık ifade tutanakları ve dava dosyasındaki diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde başvurucunun girdiği binanın depremde hasar görmesi nedeniyle girilmesi yasak bir bina olduğunun, binanın dört ana giriş kapısının da asma kilitlerle kilitli olup her kapıda binaya girilmesinin yasak olduğu yönünde levhalar asılmış olduğunun, ayrıca hasarlı binalara girilmemesi gerektiğinin sabah içtiması sırasında tüm askerlere tebliğ edildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun olay sonrasındaki ifadesinde cep telefonunu şarj etmek için birkaç askerle birlikte binaya girdiğini ve komutanın geldiğini görmesi üzerine korkarak pencereden atladığını belirttiği, dolayısıyla olayın tamamen kendi kusuru ve emirler hilafına hareket etmesinden kaynaklandığı, bu sebeple idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 12/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 25/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 24/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, tazminat istemine ilişkin olarak görülen dava neticesinde aleyhine 12.530 TL vekâlet ücretine hükmedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüş ve vekâlet ücretinintarafına iadesine karar verilmesini istemiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. 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).

25. 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).

26. Belirtilen kararlarda davanın açıldığı tarih itibarıyla idari ve askerî idari yargıdaıslah 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).

27. 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 12.530 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda da Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verdiği yukarıda belirtilen (bkz. §§ 25, 26) 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.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Dava Dosyasına Sunulan Belgelere Ulaşma İmkânı Sağlanmadığına İlişkin Şikâyet

29. Başvurucu; davalı idare tarafından savunma dilekçesi ekinde sunulan ve hükme esas alınan tutanakların tarafına gönderilmediğini, bu sebeple söz konusu belgelere karşı beyanlarını dile getiremediğini ilerisürmektedir.

30. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

31. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinin dördüncü ve devamı fıkralarında, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin mahkemenin belirleyeceği çerçevede davacı tarafa incelettirilebileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu 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, davacı taraf veya vekilinin karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın mahkeme tarafından incelenerek haklı

görülen hususlarda mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği belirtilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 75).

32. Başvuru formu ile Anayasa Mahkemesine sunulan dava dosyası ve eklerinin incelenmesi neticesinde davalı idare tarafından 27/3/2013 tarihinde AYİM'e savunma dilekçesinin sunulduğu, dilekçenin ekinde savunmaya esas belgelerin gönderildiğinin belirtildiği görülmektedir. Savunma dilekçesinde; ek olarak gönderilen söz konusu belgelerin gizli olduğuna/ taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı bulunduğuna dair herhangi bir bilgiye yer verilmediği, anılansavunma dilekçesinin başvurucuya tebliğ edildiği, dolayısıyla başvurucunun dava dosyasına idare tarafından bilgi ve belge sunulduğundan savunma dilekçesinin kendisine tebliği ile haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun savunmaya cevap dilekçesinde davalı idarece gönderilen belgelerin bir örneğinin savunma dilekçesi ekinde kendisine gönderilmiş olması gerektiğine değindiği ancak 1602 sayılı mülga Kanun'un 52. maddesi uyarınca yargılamayı yapan makamdan usulüne uygun bir şekilde ilgili bilgi ve belgeleri inceleme talebinde bulunduğuna ve bu talebinin reddedildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmadığı görülmektedir.

33. Bu durumda başvurucunun dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler için 1602 sayılı mülga Kanun'un 52. maddesine göre talepte bulunması ve maddede yer alan usulü izlemesi gerekirken anılan yargısal başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Kapsamındaki Diğer Şikâyetler

35. Başvurucu; darp iddiasının Mahkeme tarafından değerlendirmeye alınmadığından, bu hususta adli tıp kurumundan rapor aldırılarak iddiasının doğruluğu ortaya çıkarılabilecekken bu yola gidilmediğinden, sadece davalı idarenin beyanlarına itibar edilerek karar verildiğinden şikâyet etmektedir.

36. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesitaraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Ahmet Türko, B. No: 2013/5949, 12/3/2015, § 33).

37. Somut olayda, yargılama sürecinde sunulan bilgi ve belgelere ulaşma ve ileri sürülen iddialara karşı beyanda bulunma imkânının başvurucuya sağlanmadığı söylenemez.Başvurucu; ayağındaki sakatlığın düşme sonucu değil darp sonucu meydana geldiği iddiasını ispata yönelik olarak adli tıp kurumunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hâlde bu yola gidilmediğini, bu durumun savunma hakkını kısıtladığını ileri sürmekte ise de maddi olay ve olguların kanıtlanması noktasında hangi delillere ihtiyaç duyulduğu ve bu delillerin dosyaya ibrazının gerekip gerekmediği hususunun takdiri derece mahkemelerine aittir. Kaldı ki başvurucunun belirtilen iddiasının dinlenebilirliği ya da kabul edilebilirliği hususunda Mahkemede bir kanaat oluşturmaya yönelik olarak kendisinin de dosyaya herhangi bir sağlık raporu ibraz etme imkânı olduğu hâlde bu yönde bir girişiminin

bulunmadığı görülmektedir. Keza bireysel başvuru formunda dile getirdiği "ayağındaki kırığın düşme sonucu meydana gelemeyeceği, bu şekilde bir kırığın ancak darp sonucu oluşabileceği" yönünde doktor beyanları bulunduğu iddiasının irdelenmesine yönelik olarak 2/11/2017 tarihli müzekkereyle bu yönde görüş içeren herhangi bir sağlık raporu bulunup bulunmadığı başvurucudan sorulmuş, varsa ibraz etmesi istenmiştir. Başvurucu tarafından müzekkereye cevaben sunulan sağlık raporlarının tamamında ayak bileğindeki kırığın düşme sonucu meydana geldiği yönünde tespitlere yer verildiği görülmüştür. Bu tespitler ışığında maddi olayın niteliğine, yargılamanın bütününe ve gerekçeli karara bakıldığında başvurucunun şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, askerlik hizmeti sırasında maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle ayağının sakat kaldığını, bu sebeple uğradığı zararın tazminine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye istinaden davasının reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (bkz. § 22). Başvurucu her ne kadar adil yargılanma hakkının yanı sıra kötü muamele yasağının ihlal edildiğini de ileri sürmekte ise de işbu bireysel başvuruyu, kötü muamele iddialarının incelendiği bir ceza soruşturması veya böyle bir suç isnadına dayalı ceza davası üzerine ve bu yargılama süreçleri hakkındaki ihlal iddialarını dile getirmek suretiyle yapmamıştır. Başvurucu, kötü muamele nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın idare hukuku ilkeleri uyarınca tazmini istemiyle açtığı idari davanın reddi üzerine ve belirtilen davanın sonucunun adil olmadığı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu sebeple başvurucunun belirtilen ihlal iddiası da adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

41. 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).

42. 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.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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

44. 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."

45. Başvurucu, aleyhine hükmedilen 12.530 TL nispi vekâlet ücretinin tarafına iadesine karar verilmesini istemiştir.

46. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren başvurucuya 10.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun fazlaya ilişkin talebinin reddi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. a. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın dava dosyasına sunulan belgelere ulaşma imkânı sağlanmadığına dair şikâyetle ilgili kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamailkelerininihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer şikâyetlerle ilgili kısmının 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin -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- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 6/11/2013 tarihli ve E.2013/284, K.2013/1275 sayılı kararı ile ilgilidir.),

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TUNA AYÇİÇEK

**B. No: 2014/6526 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6526

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNA AYÇİÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6526)

Karar Tarihi: 24/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/2/2018-30338

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Tuna AYÇİÇEK

Vekilleri : Av. Çağlar KARACA

Av. Yakup KIRIŞTIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; üçüncü kişilerin işlediği yaralama, tehdit ve hakaret suçlarına ilişkin yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2014 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. 1973 doğumlu olan başvurucu, İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, yaklaşık sekiz yıl arkadaşlık yaptığı E.O.dan ayrılarak bir başka kadınla evlenmiş; E.O. ise H.R. ile nişanlanmıştır. Ayrıldıktan sonra E.O. ile başvurucu arasında yaşanan sorunlardan dolayı ceza ve tazminat davaları bulunmaktadır.

A. Başvurucunun Yaralanmasına İlişkin Soruşturma

10. Başvurucu 6/1/2014 tarihinde saat 18.00 sıralarında on kişinin saldırısına uğrayarak yaralandığını ileri sürmüştür.

11. Başvurucu, aynı gün darp şikâyetiyle Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinden (Hastane) rapor almıştır. Başvurucunun muayenesinde sol paricto frontal (şakak kemiği ile alnın kesiştiği yer) bölgede laserasyon (doku yırtılması), sırt bölgesinde bilateral hiperemi (iki taraflı kanlanma) ve 15 cm uzunluğunda yüzeysel laserasyon tespit edilmiş, başvurucuya bir adet sütür (dikiş) atılmıştır. Raporda bulguların darp sonucunda meydana geldiği kayıtlıdır.

12. Başvurucu 7/1/2014 saat 00.30 sıralarında Haliç Polis Merkezi Amirliğine müracaatta bulunmuştur. Başvurucun ifadesini alan kolluk görevlileri olayı savcıya bildirmiş; şüpheli E.O., H.R. ve E.O.nun annesi A.B., ifadeleri alındıktan sonra savcının talimatıyla salıverilmiştir.

13. Başvurucu ifadesinde E.O. isimli eski kız arkadaşının İstanbul 17. Sulh Ceza Mahkemesinde hakaret suçundan cezalandırıldığını, İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde de tazminat davasının devam ettiğini, A.B.nin yeğeni Y.O.nun olay günü işlettiği kuaföre gelerek A.B.nin kendisini parka çağırdığını söylemesi üzerine aralarında süren davalarla ilgili olarak konuşmak üzere çağrıldığını düşünerek parka gittiğini, parkta A.B.nin yeğenleri Y.O. ve B.O.nun kendisini sopalarla darbettiğini, açtığı davayı geri alması için tehdit ettiklerini, ayrıca hakarete maruz kaldığını, A.B.nin olay anında orada bulunduğunu belirtmiştir.

14. Şüpheli A.B. ifadesinde; oğlu H.R.nin E.O. ile nişanlandığını, E.O.nun eski arkadaşı olan başvurucunun 5/1/2014 tarihinde saat 19.30'da oğlunun nişanlısını arayarak kızı C.ye hakaret ettiğini, E.O.nun bunu kendisine anlatması üzerine 6/1/2014 saat 19.30 sıralarında müştekiyi (başvurucuya) aradığını, konuşmak için parka çağırdığını, parkta müştekinin kendisine küfrettiğini ve tokat attığını, kendisinin de orada bulduğu sopayla sırtına ve ayaklarına vurduğunu, mahalleden bazı çocukların başvurucunun saldırısından kendisini kurtardığını, müştekinin ifadesinde belirttiği Y.O. ve B.O.nun o sırada olay yerinde bulunmadığını söylemiştir.

15. Şüpheli E.O. ve H.R., darp olayını görmediklerini ancak duydukları kadarıyla A.B.nin kızı C. hakkında kötü laflar söyleyen başvurucunun, A.B. ile buluştuğunda küfretmesi üzerine

mahallenin gençleri tarafından dövüldüğünü söylemişlerdir.

16. Diğer şüphelilerin ifadeleri alınmamıştır.

17. Başvurucu ayrıca 8/1/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur. Suç ihbarında eski kız arkadaşı E.O. ile nişanlısı H.R.nin azmettirmesi sonucunda C.Ç., A.B., Y.O. ve B.O. ile kimliğini bilmediği dört şüpheliden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, parkın karşısında oturan C.Y.nin olayı bizzat gördüğünü belirtmiştir.

18. Başvurucu, şüphelilerden bir kısmının 9/1/2014 tarihinde kendisini tekrar tehdit ettiklerini içeren dilekçeyi soruşturma dosyasına ibraz etmiştir.

19. Savcılık, şüphelilerin ve tanıkların ifadelerinin alınması için 10/1/2014 tarihinde Haliç Polis Merkezi Amirliğine müzekkere yazmıştır. Başvuru dosyası ve UYAP kayıtlarında yazının gereğinin yapıldığına dair bilgi bulunmamaktadır.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2014 tarihinde, şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair kamu davası açmaya yeterli -müştekinin (başvurucu) iddiasından başka- delil ve emare bulunmadığına işaret ederek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda altı şüphelinin ismi yer alırken başvurucunun ifadesinde belirttiği kimliği belirsiz şüpheliler yer almamıştır.

21. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. 12/4/2014 tarihinde tebliğ edilen ret kararından sonra 9/5/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

B. Başvurucuyla Eski Kız Arkadaşı Arasında Daha Önce Meydana Gelen Olaylar

1. Hakaret Suçundan Yapılan Soruşturma

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/3/2013 tarihli iddianamesiyle, müştekinin (başvurucu) sekiz yıllık arkadaşı olan şüpheli E.O.dan ayrılarak başka bir kadınla evlenmesinden dolayı aralarında husumet oluştuğu, 22/12/2012 tarihinde sokakta karşılaştıklarında E.O.nun başvurucuya hakaret ettiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

24. İstanbul 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/12/2013 tarihli kararıyla E.O. atılı suçtan miktar bakımından kesin olmak üzere 1.740 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir.

2. Tazminat Davası

25. Başvurucu, davalı E.O.nun 21/5/2012 tarihinde cep telefonuna gönderdiği hakaret içeren mesajlar nedeniyle tazminat davası açmıştır. Bu dava İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/154 sayılı esasında kayıtlıyken başvurucu tarafından İstanbul 17. Sulh Ceza Mahkemesindeki yargılamaya konu hakaret eylemine dayanılarak İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde de dava açılmıştır. Her iki dava 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde birleştirilmiştir.

26. Mahkemece, birleştirilen dosyadaki mesajlar yönünden davanın husumet nedeniyle reddine; ceza yargılamasına konu hakaret eyleminden dolayı açılan davanın ise kısmen kabulüyle 2.000 TL manevi tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

27. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararının husumet nedeniyle davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davanın

kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının ise onanmasına karar verilmiştir. Bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 12/1/2017 tarihli kararıyla davanın kabulüne hükmedilmiştir. Karar henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

"Kasten yaralama

Madde 86 - (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişiüzerindekietkisinin basitbirtıbbîmüdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160., 161., 172. ve 210. maddeleri şöyledir:

"Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 - (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

Madde 161 - (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir...

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

Madde 172 - (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...

Duruşmada okunmayacak belgeler

Madde 210 - (1) Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir..."

30. Kasten yaralama suçlarında sopanın eylemin nitelikli hâlini ifade eden silahtan kabul

edildiğine dair birçok karar arasından Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 19/9/2017 tarihli ve E.2017/167, K.2017/11166 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Sanığın eylemini 5237 sayılı TCK'nin 6/1-f.4 maddesine göre silahtan sayılan sopa ile vurarak gerçekleştirdiği tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında sanığın cezasında 5237 sayılı TCK'nin 86/3-e maddesine göre artırım yapılmayarak eksik ceza tayin edilmesi [usul ve yasaya aykırıdır.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

31. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 16/12/1966 tarihliBirleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Madde 7 - Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz..."

32. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) işkence ve kötü muamelelerin soruşturulmasına dair 76. ve 161. paragrafları şöyledir:

"76. Soruşturmanın geniş anlamdaki amacı, iddia edilen işkence olayı ile ilgili delillerin, olayın sorumlularının belirlenmesi ve yargılanmalarının sağlanması ya da işkence görenlerin koşullarının iyileştirmesini sağlamak amacıyla geliştirilmiş prosedürler kullanılmasıdır. Burada değinilen konular, başka işkence soruşturmaları için de geçerli olabilir. Soruşturmayı yürütenler bu amaçları gerçekleştirmek için en azından aşağıdaki hususları yerine getirmeye uğraşmalıdır: işkence gördüğü iddia edilen kişinin (kişilerin) ifadesini almak; sorumluların bir mahkemede yargılanması olasılığı için gerçekleştiği iddia edilen işkence vakası hakkındaki tıbbi deliller de dahil olmak üzere delilleri ortaya çıkarmak ve saklamak; olası tanıkları belirlemek ve iddia edilen işkence vakasıyla ilgili ifadelerini almak; iddia edilen işkence olaylarının nasıl, ne zaman ve nerede gerçekleştiğinin yanı sıra işkencenin belli bir model veya uygulama biçimine uyup uymadığını belirlemek."

161. İşkencenin belgelendirilmesinin zorunlu unsurlarından biri de görgü tanığı ve işkence mağdurunun tanıklığıdır. İşkencenin fizik bulgularının var olduğu durumda bu, bir kişiye işkence yapıldığını doğrulayan önemli bir kanıttır. Ama böylesi şiddet eylemleri çoğunlukla kalıcı nedbe ya da iz bırakmadığı için fiziki delillerin yokluğu, işkencenin yapılmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 1. ve 3. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

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

Madde 3 - İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili

içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

35. AİHM; Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte 3. maddesinin yüksek Sözleşmeci taraflara, yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma ve kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından yapılsa bile söz konusu kişilerin kötü muamelelere maruz kalmalarının engellenmesine yönelik önlemleri alma yükümlülüğü getirdiğini kabul etmektedir (Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22; M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003, § 149; Secic/Hırvatistan, B. No: 40116/02, 31/5/2007, § 52; Fahri Çalışkan/Türkiye, B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 38; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

36. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

37. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin "tartışılabilir" ve "makul şüphe uyandıran" kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

38. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05 ve 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu;

i. 6/1/2014 tarihinde eski kız arkadaşı E.O. ve onun nişanlısı H.R.nin azmettirmesi sonucunda isimlerini verdiği dört şüpheli ile ismini bilmediği diğer dört kişi olmak üzere toplam sekiz kişinin fiziksel saldırısına uğradığını,

ii. Hastanenin düzenlediği rapora göre alnından ve sırtından yaralandığı tespit edilmesine karşın bu raporun göz ardı edildiğini,

iii. Şüpheli A.B.nin kendisini sopayla darbettiği yönündeki ikrarının dikkate alınmadığını,

iv. Bazı şüphelilerin ve olayı bizzat gören tanık C.Y.nin ifadesinin alınmadığını,

v. Savcılık tarafından etkili soruşturma yapılmadan, adli rapordaki bulgular değerlendirilmeden soyut iddiadan başka delil bulunmadığına dayanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinin yetersiz olduğunu belirterek maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ilerisürmüştür.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile 5. maddesi şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini 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).

44. Anayasa'nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlara Anayasa'nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Bu maddenin üçüncü fıkrasında kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

45. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari

bir eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

46. Başvurucu; eski kız arkadaşı E.O. ile sekiz yıllık birliktelikten sonra ayrıldıklarını, ayrıldıktan sonra başka birisiyle evlenmesinden dolayı eski kız arkadaşıyla aralarında sorunlar olduğunu, E.O.nun hakaret suçundan yargılandığını, ayrıca hukuk mahkemesinde farklı hakaret fiillerine dayanan tazminat davalarının sürdüğü bir sırada E.O.nun nişanlısı H.R.nin annesinin, yeğenini göndererek kendisini parka çağırdığını, parkta sekiz kişi tarafından darbedildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun iddiasına göre olay anlık gelişmemiştir. Hatta şüpheli A.B.nin tek başına ya da diğer şüphelilerin de içinde yer aldığı bir plan sonucunda desise kullanılarak çağrılması üzerine aralarında sürmekte olan davaların konuşulacağı düşüncesine kapılarak olay yerine gitmiştir.

48. Başvurucunun darbedildiği yerin herkesin gelip geçebileceği aleni bir park olduğu, burada maruz kalınan bir muamelenin üçüncü kişilerin bulunmadığı bir yerde gerçekleştirilenlere oranla başvurucunun onur ve haysiyetinde meydana getirebileceği zedelenmenin yoğunluk ve derinliğinde belirli derecede farklılığın oluşabileceği muhakkaktır.

49. Başvurucunun maruz kaldığı muamelenin fiziksel etkisinin mahiyetine gelince şakak kemiğiyle alnının birleştiği noktada oluşan doku yırtılması, sırt bölgesindeki 15 cm uzunluğunda sıyrık ve kanlanma, hangi bölgede olduğu raporda açıklanmamakla birlikte atılan bir adet dikişten kaynaklanan maddi ve manevi ızdırabın önemsiz olduğu söylenemeyecektir.

50. Başvurucuya aynı anda sekiz kişinin saldırması, meydana gelen yaralanmanın -basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte olması durumunda bile bundan bağımsız olarak- başvurucuda ilave bir korku ve elem duygusuna yol açabilecek mahiyettedir. Suçta kullanıldığı söylenen sopanın da başvurucu üzerindeki benzer etkiyi kuvvetlendirebileceği de dikkate alınması gereken bir başka noktadır.

51. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğe zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir.

52. Ancak başvurucuda meydana gelen yaranın mahiyeti, başvurucunun iddiasına göre olayın planlanarak aleni bir parkta meydana gelmesi, birden fazla kişinin sopayla aynı anda saldırmasının doğuracağı korku ve elemin başvurucunun insan onurunu zedeleyici nitelikte olmasından ötürü başvuru konusu eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği aştığı değerlendirilerek kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

53. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

54. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının devletin negatif (kötü muamelede bulunmama) ve pozitif yükümlülükleri (koruma ve etkili soruşturma) kapsamında maddi ve usule ilişkin boyutları bulunmaktadır.

55. Somut olayda başvurucu; yaralamanın bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiğine, saldırıya bir kamu görevlisinin neden olduğuna veya kamu makamlarınca daha önceden bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir.

56. Başvurucunun şikâyetini dile getirme şekli, yaralanmasıyla sonuçlanan olayla ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmediği konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir. Bu nedenle somut olay açısından incelemenin kötü muamele yasağının sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel ilkeler

58. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki asıl düşünce, devletin zecir gücünü keyfî bir şekilde bireylere karşı kullanmasının önüne geçmektir. Zira demokratik toplumlarda zor kullanma devletin tekelindedir. Ancak insan haklarının temel dayanağı olan insan onurunun sadece bireyle devlet arasındaki dikey ilişki bağlamında devlet müdahalelerine karşı korunması yeterli değildir.

59. Bu sebeple devletin negatif bir yükümlülük olarak salt insan hakları ihlallerinden kaçınmasının yanı sıra bireylerin birbirleriyle olan yatay ilişkileri de insan haklarının konusu olmakta, bunun sonucunda üçüncü kişilerin eylemlerine karşı korumanın sağlanmasında da devletin birtakım pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin kaynağı ne olursa olsun yetki alanında gerçekleşen her türlü insan hakları ihlallerinden sorumluluğu, bu hakların garantörü olmasının doğal bir sonucudur. Temel hak ve hürriyetlerin bu etkisine “yatay etki” denilmektedir.

60. Anayasa'nın 5. maddesindeinsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlayarak kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı amaçlayan sosyal bir hukuk devleti olmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın anılan hükümleri 17. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi gerek kamu görevlileri gerekse birbirlerinden kaynaklanan kötü muamele niteliğindeki davranışlardan koruma (pozitif) yükümlülüğünün bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

61. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında üçüncü kişilerin birbirine karşı işledikleri yaralama, tehdit, cinsel istismar vb. eylemleri kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir

(Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016; Tuncay Alemdaroğlu, B. No: 2012/827, 15/10/2014; Bilal Çiçek, B. No: 2014/29, 13/7/2016; Ahmet Teyit Keşli (2), B. No: 2013/7496, 17/2/2016; Özlem Tuncel Kaya, B. No: 2013/8868, 10/3/2016).

62. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

63. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

64. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

65. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§ 73).

66. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

67. Kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmaların etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan, inceleme ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

68. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi,

hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

69. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirmesinin yapılması koşuluyla maddi ve manevi varlığa yönelik saldırıların cezasız kalmaması gerekir. Kötü muamele iddialarında adli sürecin zamanaşımına uğramaması, yargılamanın muameleyle orantısız bir cezayla sonuçlanmaması ve verilen cezanın yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 121).

70. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvurucu; ikisi azmettirici olmak üzere toplam on kişinin karıştığı yaralama, hakaret ve tehdit olayına ilişkin polis karakoluna ve Savcılığa yaptığı müracaat sonucunda yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinden şikâyetçidir.

72. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

73. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve olayın tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

74. Bireyler için en kutsal değer olan “insan onuru”nu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar; benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve duyarlı bir biçimde yürütülmeli ve ayrıca sorumlu/sorumlularının tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır.

75. Bu ilkeler çerçevesinde öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

76. Her kötü muamele iddiasının etkili soruşturma yükümlülüğünden 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

77. Başvurucu uzun bir süre arkadaşlık yaptığı E.O.dan ayrıldıktan sonra aralarında hukuk ve ceza yargılamalarına konu olan bazı ihtilaflar yaşanmıştır. Başvurucu, gerek ifadesinde gerekse suç ihbarı dilekçesinde bu konuda açıklamalarda bulunarak anılan dosyaların numaralarını soruşturma merciine bildirmiştir.

78. Olaydan hemen sonra başvurucunun adli muayenesi yapılmıştır. Adli muayenede başvurucunun sırt ve baş bölgesinde muhtelif yara izlerinin bulunduğu belgelendirilmiştir.

79. Olaydan önce taraflar arasında husumet bulunduğunu gösteren ve yargılamaya konu olmuş dosyalar ile adli muayene sonucunda düzenlenen travma bulgusu içeren raporlar, başvurucunun iddialarının -kesin olarak kabul edildiği anlamına gelmemekle birlikte- etkili bir soruşturmayı gerektirecek düzeyde ciddi olduğunu göstermektedir. İstanbul Protokolü'nün 76. paragrafında (bkz. § 32) kötü muamelenin fiziki bulguları bakımından doktor raporlarının oynadığı anahtar role işaret edilmiştir.

80. İfade edilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda yargısal mercilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Tahkikat kapsamında yürütülecek işlemlerin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Kamu görevlilerinin yer almadığı yatay ilişki bağlamındaki kötü muamele iddialarında etkili soruşturma yükümlülüğünün kamu görevlilerinin karıştığı olaylardaki kadar katı bir incelemeye tabi tutulmadığı da vurgulanmalıdır.

81. Soruşturma tekelini elinde bulunduran Cumhuriyet savcısının yasağın mahiyetiyle bağdaşan ve beklentileri karşılayabilecek ölçüde delil toplaması icap etmektedir. Soruşturmada kamu görevlisi sıfatı taşımayan bireylerin delil toplama yetkisinin bulunmaması, usul yükümlülüğü bağlamında soruşturma makamlarının -ve özellikle de adli mercilerin- baş aktör olduklarının göstergesidir.

82. Başvurucunun adli raporunda darptan kaynaklanan yaraların bulunduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durum, soruşturma organını etkili bir soruşturma yürütmek suretiyle söz konusu yaralanmalar hakkında makul bir açıklama getirme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu yaraların ne şekilde meydana geldiği cihetinde bir tespite yer verilmemiştir. Bu nedenle ikinci adımda değerlendirilmesi gereken nokta; soruşturmanın başvurucunun iddialarının ciddiyetiyle örtüşecek biçimde, yaraların oluşma sebebi ve koşullarıyla fail ya da faillerini bulmaya imkân verecek nitelikte yürütülüp yürütülmediğidir.

83. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her 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 işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü kullanım değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konulmalıdır.

84. Bir tek mağduru bulunan, sokak ortasında ve çok da karmaşık olmayan bir görünüm arz

eden olayla ilgili soruşturmada yaralanma nedenindeki muğlaklığın giderilemediği ortadadır. Dahası kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da bunun kaynağı konusunda bir izahatta bulunulmamıştır. 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesindeki düzenlemeye göre (bkz. § 29) amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza soruşturmasında sebepler silsilesini çözerek olayın aydınlatılması, bu potansiyeli barındıran soruşturma aygıtlarının kullanılmasında yeterli çaba gösterildiği ölçüde mümkündür.

85. Başvuru konusu olayda başvurucunun iddiası haricinde yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle -yaralama iddiası da dâhil- soruşturulan tüm suçlar bakımından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesince başvurucunun savunulabilir düzeyde olduğu kabul edilen (bkz. § 79) iddialarının -soruşturma makamının ulaştığı sonuç nedeniyle- samimiyet ve tutarlılığının test edilmesi bakımından önem taşıyan ve başvurucunun eski nişanlısıyla aralarındaki husumeti yansıtabilecek dava dosyaları incelenmemiştir. İddiaların tutarlılığı testi yönünden değinilmesinde fayda görülen diğer bir mevzu ise adli muayene raporundaki travmatik bulgularının kesici ve delici aletle mi yoksa sopa vb. küt bir cisimle mi oluştuğunun araştırılmasıdır. Üstelik şüpheli A.B. başvurucuyla tartıştığı sırada olay yerinde bulduğu bir sopayla onu yaraladığını ikrar etmiştir.

86. İstanbul Protokolü'nün 160. paragrafına göre kötü muamele soruşturmalarında tanıkların tespiti ve ifadelerinin alınması zorunludur. Kovuşturmasızlıkla neticelenen bir kötü muamele vakasında -başvurucunun anlatımına göre- olayın belirleyici delilleri arasında gösterilebilecek tanık C.Y.nin ifadesinin alınmaması, soruşturma yönteminin dayanağı olan 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesindeki düzenlemeyle de bağdaşmamaktadır.

87. Şüphelilerin beyanları özünde savunmaya ilişkin olmakla birlikte bunların aynı zamanda -ikrar vb. bir durum bulunmaması hâlinde dahi- kanıt unsuru olarak kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Özellikle dört anonim şüphelinin olaya karıştığı doğrultusunda bir iddianın mevcudiyeti, şüpheli beyanlarının çözümleyici etkisini daha kritik hâle dönüştürmüştür. On şüphelinin altısının kimlik bilgilerinin başvurucu tarafından paylaşıldığı soruşturmada, bunlardan hangi kıstaslara göre seçildiği anlaşılamayan üçünün savunması tespit edilirken diğerlerinin dinlenmemesine makul bir açıklama getirilememiştir.

88. Savcının 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin kendisine verdiği yetkiye istinaden kolluğa soruşturma yaptırması mümkündür. Ancak bu yetki, ne savcının çözümlenemeyen noktalarda soruşturma süjelerinin beyanına doğrudan başvurma hakkını sınırlayıcı bir anlama gelir ne de -özünde içkin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin de bir gereği olarak- soruşturmanın kolluğun güdümüyle yürütüldüğü sonucunu doğurur.

89. Başvurucu, polisteki ifadesinde ve suç ihbarı dilekçesinde kendisine saldıran kişilerin sayısı ve isimleri konusunda çelişkili açıklamalar yapmıştır. Bu çelişkilerin giderilmesi için başvurucunun ve olay mahallinde bulunduğu konusunda bir kuşku bulunmayan şüpheli A.B.nin daha analitik sorularla yüz yüze bırakılarak kapalı alanların berraklaştırılması sağlanamamıştır.

90. Adli muayene raporunda yer alan travmatik bulguların hangi koşullar altında meydana geldiğinin kamu makamları tarafından açıklanmadığı yukarıda belirtilmiştir.

91. Bir ceza soruşturmasının etkililiğinden söz edilebilmesi için öncelikle anlamlandırılacak bütün delillerin gecikmeksizin toplanması, soruşturma sonucunda ise dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsayıcı, nesnel ve tarafsız analize göre neticeye ulaşılmasına dayalı bir zincir halkası kurulmalıdır. Bunlardan birindeki noksanlık, bütünü de etkileyecektir.

92. “Müştekinin iddiasından başka delil ve emare bulunmadığı” gerekçesiyle verilen karara dayanak olan soruşturmada adli muayene raporundaki yaralanma bulguları, faili belirlenemese bile -kendi kendini yaraladığı yönünde bir kabulün mevcut olmayışı da dikkate alınarak- başvurucunun mağduru olduğu bir suçun/suçların işlendiğine işaret etmektedir. Adli muayenedeki bulgular, başvurucunun anlatımları ve şüphelilerden birinin ikrar içeren savunmasının diyalektik bir metotla analiz edilmediği görülmektedir. Şüpheli A.B.nin suç itirafını içeren anlatımları (bkz. § 14) da ele alındığında iddiaların hangi mülahazadan dolayı soyut kaldığının açıklanmaması -kötü muamele eyleminin özel bir amaçla bilerek örtbas edildiği manasına gelmemekle birlikte- ulaşılan sonucun tutarlığına gölge düşürücü bir etkiyesahip olduğu değerlendirilmiştir.

93. Başvurunun önemli dayanaklarından biri de on kişi tarafından darp iddiasına karşın soruşturmanın sadece altı şüpheliye hasredilmesidir. Kötü muamele kapsamındaki olaylara ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece belirli kişi/kişilerin olayla ilgisi olup olmadığıyla sınırlı biçimde yürütülmesi, usul yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 89).

94. İlgili ulusal hukuk başlığı altında açıklanan Yargıtay uygulamalarına göre (bkz. § 30) suçta kullanıldığı iddia edilen sopanın silahtan sayılması dolayısıyla 5237 sayılı Kanun’un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre takibi şikâyete bağlı olmayan fiillerden sayılan yaralama olayında, gösterilen tüm çabalara karşın faillerinin tespit edilememesi durumunda bir kısım şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilse bile gerçek fail/faillerin bulunması için zamanaşımı süresinin sonuna kadar soruşturmanın sürdürülmesi gerekir.

95. Ancak başvuruya konu olayda tahkikatın şüphelilerden sadece bir kısmına indirgenerek belli araçlarla yürütülmesi, gerçeğe ulaşma çabasını kısıtlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu yüzden sadece bazı şüphelilere odaklanarak koşullu bir şekilde yürütülen soruşturmanın başarıyla tamamlandığı kabul edilememiştir.

96. Kötü muamele yasağını ihlal ettiği öne sürülen soruşturmaların olabilecek en kısa sürede çözüme bağlanması arzu edilen bir durum olmakla birlikte ilkelerin pratiğe bağlanmaması suretiyle çabuk ve özensiz bir sürece dayanan soruşturmalarla sonuca gidilmesi, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü temsil eden yargısal makamlardan beklenen duyarlılığı boşa çıkarabilir. Soruşturmanın hızlandırılması gayesiyle ulaşılmak istenen neticenin geçirileceği muhakeme süzgecinin daraltılması anlamına gelen bir kısım delilin toplanmasından kaçınılması bu durumu haklı göstermez.

97. Kötü muamele iddiasına dayanan soruşturmaların mağdurun katılımına ve kamu denetimine açık bir şekilde yürütülmesi gerektiğine ilişkin ilkenin (bkz. § 66) ihlal edildiğine dair başvurucunun açıklaması bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince soruşturmanın bu ilkeden sapma gösteren şekilde yürütüldüğünü gösteren bir eksiklik saptanmamıştır. Henüz kovuşturma aşamasına geçilemediğinden yaptırımın caydırıcılığı ilkesi (bkz. § 69) bakımından da herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

98. Özellikle önem taşıyanlarının yukarıda sıralandığı bu analizler, soruşturma mercii tarafından olayın sebebini aydınlatmak için atılması gerekli adımların eksik bırakılması vemevzuatta yer alan teorik koruma mekanizmalarının duyarlı bir şekilde tatbik edilmesiyle gerçeklik perdesi aralanarak kötü muamelenin kaynağında yatan nedenlerin görünür kılınmasıyla sağlanabilecek anayasal güvencelerin başvurucuya yansıtılamadığı sonucuna

varılmasına neden olmuştur.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 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."

101. Başvurucu 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

102. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

103. Kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

104. Yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın ilgili Başsavcılığa gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli tatmin sağladığı kanaatine varıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. 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 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SERDAR EREN

**B. No: 2014/6885 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6885

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6885)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Serdar EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya haksız yere disiplin cezası verilmesi nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğiiddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2014 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, olay tarihinde Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak

bulunmaktadır.

7. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun (Disiplin Kurulu) 22/2/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun da aralarında bulunduğu mahkûmların/tutuklulukların sohbet faaliyetini protesto ederek sohbete çıkmadıkları ve bu suretle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinde düzenlenen olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak eylemini gerçekleştirdikleri gerekçesiyle iki ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü/tutuklu olarak barındırılan M.A.Y., H.K., İ.Ç., E.Ö., Serdar Eren, C.B., T.U., Ö.G'nin 11/02/2013 tarihinde sohbet faaliyetini protesto ederek sohbete çıkmayacaklannı beyan ettikleri ve bu eylemi 11/02/2013 tarihinde de gerçekleştirerek sohbete çıkmadıklan aynı gün tutulan tutanaktan tespit edilmiş olup; bunun üzerine, 12/02/2013 tarih ve 2013/26 sayılı yazımız ile 5275 sayılı yasa gereği adı geçenler hakkmda disiplin soruşturması baslatılarak, aynı yasanın 47. maddesinin 4.fıkrasında belirtildiği üzere, 12-13/02/2013 tarininde de savunmaları istenilmiş olup, tutukluIara savunma isteme yazısı tebliğ edildikten sonra 3 gün içerisinde savunma vermeleri gerektiği, savunma vermedikleri takdirde savunma haklarından vazgeçmiş sayılacaklarının tebliğ edildiği;

...

Tutuklu/hükümlü Serdar Eren'in, 3 günlük yasal süresi içerisinde yazılı savunma vermediği, sözlü olarak vereceğine dair müracaatının da bulunmadığı 16/02/2013 tarihli tutanakttan anlaşılmıştır.

DELİLLER : 11/02/2013 tarihli tutanak, 14/02/2013 tarihli yazılı savunma Iilekçeleri, 14/02/2013 tarihinde vermis oldukları sözlü savunma talep dilekçeleri, 16/02/2013 tarihli savunma vermediğine dair tutanak, 14/02/2013 tarihli ifade tutanakları ve 19/02/2013 tarihli Muhakkik Raporu.

Muhakkik Raporunda;

Ceza infaz Kurumumuzda hükümlü/tutuklu olarak barındınlan M.A.Y., H.K., İ.Ç., E.Ö.,Serdar Eren, C.B., T.U., Ö.G'nin 11/02/2013 tarihinde sohbet faaliyetini protesto ederek sohbete çıkmayacaklannı beyan ettikleri ve bu eylemi 11/02/2013 tarihinde de gerçekleştirerek sohbete çıkmadıkları aynı gün tutulan tutanaktan tespit edilmiş olup, adı geçen hükümlü/tutukluların yazılı ve sözlü ifadelerinin incelenmesi neticesinde 5275 sayılı yasanın 40/2-d maddesine göre 'olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak' eyleminin karşılığı olarak disiplin cezası ile cezalandırılmaları gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

Soruşturma dosyasınınincelenmesi neticesinde; tutuklu/hükümlü M.A.Y., H.K., İ.Ç.,E.Ö., Serdar Eren, C.B., T.U., Ö.G.nin 11/02/2013 tarihinde sohbet faaliyetini protesto ederek sohbete çıkmayacaklannı beyan ettikleri ve bu eylemi 11/02/2013 tarihinde de gerçekleştirerek sohbete çıkmadıklan aynı gün tutulan tutanaktan tespit edilmiş olup, dolayısıyla bahse konu hükümlü/tutukluların 'olumsuz davranışa yönelik gruptasmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak' disiplin suçunu işledikleri kanaati hasıl olduğundan;

... işbu eylemleri nedeniyle, disiplin ve infaz dosyalarının tetkikinden kesinleşmiş ya da caldırılmamıs disiplin cezaları bulunmadığından 5275 SY'nın Disiplin Cezaları ve Tedbirlerİ

oaslıklı bölümünün, eylemlerinin tanımlandığı 40/2-d maddesi gereğince '2 ay süre ile bazı etkinliklerden sayılan kütüphane, spor, resim, çini-seramik, ağaç işleri ve hobi faaliyetlerine katılmaktan alıkoyma' cezası ile cezalandırılmalarına [karar verildi]."

8.Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde itirazda bulunmuştur.

9.Başvurucu; itiraz dilekçesinde İnfaz Kurumu idaresine herhangi bir dilekçe vererek eyleme katılacağı yönünde beyanda bulunmadığını, ortak alana çıkmama şeklindeki eyleme katılmadığını, hiçbir arkadaşı ortak alana çıkmadığı için tek başına çıkmasının bir fayda sağlamayacağını düşünerek ortak alana çıkmadığını belirtmiştir.

10. İnfaz Hâkimliği 26/3/2014 tarihli kararıyla evrak içeriğine ve Disiplin Kurulu kararının gerekçesine atıf yapmış, kurul kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu bu karara da itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; protesto eylemine katıldığının söylenebilmesi için bu yönde açık beyanının bulunduğu bir dilekçenin olması gerektiğini ve böyle bir dilekçe yazmadığını, bu hususun araştırılmadığını, katılmadığı bir eyleme katılmış gibi gösterildiğini ileri sürmüştür.

12. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir. Bu karar 7/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13.Başvurucu 13/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2014 tarihinde 7/8/2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvurucunun şartla tahliyesine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 16/5/2011 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak."

16. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Şikayet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır.Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" kenar başlıklı 40. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

d) Olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak.

..."

18.5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (3) Disiplin cezalarının infazı;

b) Disiplin cezalarının tamamı infaz edilip kaldırılmadıkça koşullu salıverilme işlemi yapılmaz, ancak bu süre hakederek salıverme tarihini geçemez.

(4) İnfaz edildiği tarihten itibaren disiplin cezasının kaldırılmasında ve iyi hâlin kazanılmasında aşağıda belirtilen süreler esas alınır;

...

b) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası bir ay,

...

sonunda disiplin cezası almamak ve iyi hâlli olmak koşuluyla (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezalar kurum en üst amiri tarafından, diğer bentlerde belirtilen cezalar, kurumun en üst amirinin önerisi ve disiplin kurulu kararıyla kaldırılır. "

B. Uluslararası Hukuk

19. Hükümlü veya tutuklulara uygulanacak disiplin yaptırımlarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine yapılacak bir şikâyetle yargı yolu sağlandığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından kabul edilmiştir (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 29). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda AİHM,

kural olarak disiplin soruşturmalarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak "suç isnadı"nın özerk yorumu bağlamında disiplin suçlamasının "suç" alanında kalması da mümkündür.

20. Gülmez/Türkiye kararında AİHM, disiplin soruşturması sonucunda verilen cezanınSözleşme'nin 6. maddesi kapsamında suç isnadı olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir. Ancak disiplin soruşturması sonucunda başvuranın ziyaretçileriyle görüşme hakkının kısıtlanmasının açık bir şekilde kişisel haklarının kapsamına girdiğini ve bu nedenle de medeni hak niteliğinde olduğunu kaydetmiştir.

21. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin bir mahkûmun af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanmasını güvence altına almadığını belirtmektedir (Alican Demir/Türkiye, B. No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak yetkili makamların bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları hâlinde durum farklı olacaktır (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 126).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23.Başvurucu; kendisinin sohbete çıkmaması durumunun bir protesto olmadığını, söz konusu durumun protesto olduğuna dair bir beyanı bulunmamasına rağmen ilgili idare tarafından bu yönde bir beyanı olduğu kabul edilerek hakkında anılan disiplin cezasına hükmedildiğini, sohbete çıkmamasının bir protesto olarak kabul edilebilmesi için bulunduğu koşullarda bu duruma yönelik yazılı bir beyanının olması gerektiğini, bu yönde yazılı bir beyanı olmamasına rağmen ilgili idare tarafından sohbete çıkmaması durumu protesto kabul edilerek hakkında cezaya hükmedilmesi ve bu cezaya karşı yaptığı itirazlarının da mahkemeler tarafından savunması dikkate alınmaksızın gerekçesiz biçimde reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24.Somut olayda başvurucunun İnfaz Kurumunda gerçekleştirdiği eylemlere ilişkin olarak 5275 sayılı Kanun’un disiplin hükümleri çerçevesinde Disiplin Kurulu tarafından başvurucuya ceza verilmiş, başvurucunun eylemleri disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmiştir.

25. Başvurucunun özgürlüğünden yoksun kalması, daha önce hakkında verilen mahkûmiyet kararının sonucu olup disiplin cezasının başvurucunun kişi özgürlüğünü kısıtlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucunun aldığı cezanın niteliğinin disiplin cezasının niteliğini aştığı söylenemez. Başvurucunun “iki ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma” disiplin cezası ile cezalandırıldığı gözetildiğinde “suç” alanı kapsamında kalacak ağırlıkta bir cezaya maruz bırakıldığı da söylenemez. Sonuç olarak başvurucunun iddialarının Sözleşme’nin 6. maddesinde belirtilen “suç isnadı” bağlamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 31).

26. Başvurucunun iki ay süreyle bazı etkinliklerden sayılan kütüphane, spor, resim, çini, seramik, ağaç işleri ve hobi faaliyetlerine katılmaktan alıkonulmasının kişisel haklarını etkilediği ve dolayısıyla İnfaz Hâkimliğince yapılan incelemenin "medeni" haklara ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle başvurucunun disiplin cezasına çarptırılmasından dolayı yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin "medeni hak" kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğunun da kabul edilmesi gerekir (Giyasettin Aydın, § 37).

27. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği; yine 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı; aynı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesinin açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği belirtilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi bu konudaki temel yaklaşımını; 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 olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı, bunun tek istisnasının derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması, bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların açık bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemeyeceği şeklinde belirlemiştir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

29. Yine Anayasa Mahkemesi; yargılama makamlarının taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorunda olduğunu, bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğunu, mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevinin başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesi olduğunu, genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanmasının şart olduğunu, taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerektiğini, bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, B. No: 2013/1213, 4/12/2013,§ 27).

30. Somut olayda başvurucu; esas itibarıyla protesto eylemine katılmadığını, sohbete çıkmamasınınn protesto olarak kabul edilmesi için bu konuda yazılı beyanının olması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak hem Disiplin Kurulu hem mahkemeler"sohbet faaliyetlerini protesto ederek sohbete çıkmayacağını beyan ettiği"ni tespit eden tutanağa istinaden başvurucunun protesto eylemine katıldığını kabul etmiş, başvurucunun aksi yöndeki savunmalarına itibar etmemişlerdir. Disiplin cezası gerektiren eylemin sübuta erip ermediğini tespit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu açıdan başvurucunun iddialarının özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığına

ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğuanlaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, disiplin cezasının kesinleşmesi nedeniyle koşullu salıverilme tarihinin söz konusu cezanın bitimine kadar ertelenmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

34. Somut olayda başvurucu, anılan disiplin cezasının koşullu salıverme tarihini etkilediğini (geciktirdiğini) ortaya koyamamıştır. Bu bağlamda başvurucu, disiplin cezası verildikten sonra koşullu salıverme süresini yeniden hesaplayan bir müddetname düzenlendiğine ve bu müddetnameye itiraz ettiğine ilişkin bir bilgi ve belge de sunmamıştır. Sonuç olarak başvurucunun iddiasını destekleyen somut bilgi, belge ve delilleri ortaya koymadığı ve ihlal iddiasını temellendirmediği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA EKŞİ

**B. No: 2014/7711 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA EKŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7711)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Mustafa EKŞİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi ve sonucu itibarıyla adil olmaması, yargı kararının icra edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2014 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, Sakarya'nın Adapazarı ilçesinde bulunan maliki olduğu taşınmaza komşu parselin konut alanından çıkarılarak ticaret alanına dönüştürülmesini öngören 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin 14/9/2004 tarihli Belediye Meclisi ve 8/11/2004 tarihli Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarının iptali istemiyle Sakarya 1. İdare Mahkemesinde (1. İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

9. 1. İdare Mahkemesi 31/5/2006 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, üst ölçekli (1/5000)plan olan nazım imar planı olmadan alt ölçekli (1/1000) plan olan uygulama imar planı yapılamayacağı belirtilmiştir. Somut olayda üst ölçekli imar planı bulunmaksızın yapıldığı anlaşılan uyuşmazlık konusu 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 6/6/2008tarihlionama kararı ile kesinleşmiştir.

11. Söz konusu karar sonrasında Sakarya Büyükşehir Belediye Meclisinin 9/6/2008 tarihli kararıyla Adapazarı Kent Merkezi 1/5000 ölçekli kısmi revizyon nazım imar planı kabul edilmiş, belirtilen imar planında uyuşmazlık konusu parsel ticaret alanı olarak gösterilmiştir.

12. Başvurucu 8/9/2008 tarihinde Belediyeye hitaben yazdığı dilekçede, taşınmazına komşu parselin konut alanından çıkarılarak ticaret alanına dönüştürülmesine ilişkin 2004 yılında yapılan imar planı değişikliğinin 1. İdare Mahkemesi kararı ile iptal edildiğini ve kararın kesinleştiğini belirtmiştir. Başvurucu dilekçesinde ayrıca, yargı kararına uyulmasının zorunlu olduğunu hatırlatarak taşınmazına komşu parselin yeniden konut alanına dönüştürülmesini, üzerinde yapılan inşaatın yıkılmasını talep etmiştir.

13. Belediye, 1. İdare Mahkemesi kararının gerekçesi doğrultusunda üst ölçekli plan yapıldığını ve bu planda da söz konusu parselin ticaret alanı olarak belirlendiğini belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir.

14. Başvurucu, uyuşmazlık konusu parselin bulunduğu alanda hazırlanan kısmi revizyon nazım imar planının kabulüne dair Belediye meclisi kararının planda ticaret alanı olarak gösterilen taşınmaza verilen yapı ruhsatı ve iskân ruhsatının iptali,taşınmazının değer kaybına uğraması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini ve yapının yıkılması istemiyle 15/12/2008 tarihinde Sakarya 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

15.2. İdare Mahkemesi uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda, dava konusu kısmi revizyon nazım imar planının planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. 2. İdare Mahkemesi söz konusu bilirkişi raporunu hükme esas alarak verdiği 4/11/2010 tarihli kararla dava konusu nazım imar planının kabulüne ilişkin Belediye Meclisi kararını ve taşınmazın yapı ruhsatını iptal etmiş; iskân ruhsatının iptali ve yapının yıkılması istemlerini incelenmeksizin maddi ve manevi tazminat talebini ise esastan reddetmiştir. Kararın maddi ve manevi tazminat talebinin reddine ilişkin gerekçesinde, parseldeki yapıda sürdürülen faaliyetten ötürü meydana gelecek gürültü vb. çevresel faaliyetler nedeniyle doğacak zararların iptal istemine konu edilen işlemlerle doğrudan bir alakasının bulunmadığı ifade edilmiştir. Parselin ticaret alanı olarak belirlenmesi ile bu parsele yönelik olarak yapı ruhsatı verilmesinin ise tek başına

maddi bir zararın gerçekleşmesine elverişli olmadığı, dolayısıyla ortada başvurucunun maddi tazminat talebini haklı kılacak gerçekleşmiş bir zararın bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 14/12/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Tarafların karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 28/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 21/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 29/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,(...)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, uyuşmazlık konusu parselin konut alanından çıkarılarak ticaret alanına dönüştürülmesine ilişkin olarak ilk kez 2004 yılında gerçekleştirilen plan değişikliğinin yargı kararı ile iptal edilmiş olmasına rağmen Belediyenin yeniden aynı şekilde plan yaptığından şikâyet etmektedir. Kesinleşmiş yargı kararını uygulamayan Belediyenin kendisini yeniden dava açmak zorunda bıraktığını, bu sebeple ilave mahkeme masraflarına da maruz kaldığını ifade eden başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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 yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, kesinleşmiş yargı kararının uygulanmamasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği kararın icrası hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı 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).

26. 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).

27. Kararın icrası hakkı; mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. (Filiz Fırat, B.No:2014/10305, 5/12/2017, § 29). 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 "mahkeme 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 "mahkeme hakkı" da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

28. 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).

29. Somut başvuruda başvurucunun uygulanmadığını belirttiği yargı kararının 1. İdare Mahkemesinin 31/5/2006 tarihli iptal kararı olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun yargı kararının uygulanmadığı iddiasını ise Belediyenin söz konusu iptal kararı sonrasında9/6/2008 tarihinde aynı içerikte yeni bir imar planı yapması ve yeni plana karşı 2. İdare Mahkemesinde açtığı, aynı zamanda bireysel başvuruya dayanak olan davada verilen karar 28/3/2014 tarihi itibarıyla kesinleşinceye kadar bu planın uygulanmış olması hususuna dayandırdığı görülmektedir. Dolayısıyla her ne kadar uygulanmadığı belirtilen yargı kararı 6216 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş ise de bireysel başvurunun süregelen ihlal iddiasına dayandığı gözönünde bulundurulduğunda belirtilen şikâyet konusu yönünden başvurunun süresinde yapıldığı ve ayrıca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından da yetkisi içinde olduğu kabul edilmiştir.

30. Bu kabulden sonra ise öncelikle yargı kararının uygulanmaması suretiyle başvurucunun mahkeme hakkına bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Yargı kararının uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi noktasında da ihlal iddialarına konu mahkeme kararında kurulan hükmün mahiyetinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu mahiyetin belirlenmesinde mahkemenin hükme ulaşırken dayanak aldığı, bir başka ifadeyle kararın gerekçesinde yer verdiği tespit ve değerlendirmelerin önemli bir yol gösterici olacağı açıktır.

31. Bireysel başvuruya konu olayda, uygulanmadığı ileri sürülen 1. İdare Mahkemesinin 31/5/2006 tarihli iptal kararının gerekçesinde, üst ölçekli nazım imar planı olmadan alt ölçekli uygulama imar planı yapılamayacağı, uyuşmazlık konusu uygulama imar planı değişikliğinde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir. Bu itibarla Mahkemenin şekil unsuru yönüyle hukuka aykırı bulduğu idari işlemi iptal ettiği anlaşılmaktadır. Buna karşın gerekçeli kararda, dava konusu uygulama imar planının içeriğine ve dolayısıyla davanın esasına ilişkin (uyuşmazlık konusu parselin konut alanından ticaret alanına dönüştürülmesinin planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı gibi)herhangi bir tespit ve değerlendirmeye, bu yönde bir hukuka aykırılık sebebine yer verilmediği görülmektedir.

32. Buna göre yargı kararının uygulanması bağlamında söz konusu iptal hükmünün sadece şekil unsuru yönünden hukuka aykırılığı tespit edilen dava konusu idari işlemin ilk tesis edildiği andan itibaren hukuki varlığının sonlandırılmasıyla idareyi yükümlü kıldığı, buna karşın aynı içerikte yeni bir plan yapılamayacağı yönünde bir neticeyi ve zorunluluğu ise bünyesinde barındırmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda idarenin de 31/5/2006 tarihli iptal kararındaki gerekçe doğrultusunda imar planının yapılma usulüyle ilgili şekil unsurundaki hukuka aykırılığı gidererek yargı denetimine tabi tutulabilecek yeni bir imar planı yaptığı anlaşılmaktadır. Somut olayın özel koşullarında idarenin bu tutumunun yargı kararının etkisiz kılınması sonucunu doğurduğundan, bir başka ifadeyle 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemez. Dolayısıyla belirtilen şikâyetler bağlamında başvurucunun kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, kısmi revizyon nazım imar planının iptali istemiyle 2. İdare Mahkemesinde açtığı dava sonucunda imar planı iptal edilmekle birlikte taşınmazının değer kaybından kaynaklı zararının karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz

takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

36. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, uyuşmazlıkla ilgili yargı sürecinin 1. İdare Mahkemesinde dava açtığı 20/5/2005 tarihinde başladığını ve 2. İdare Mahkemesinde açtığı davada verilen kararın kesinleştiği 28/3/2014 tarihi itibarıyla sona erdiğini belirterek davanın 9 yıl sürdüğünü ifade etmiş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. 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).

41. 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).

42. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun özü itibarıyla aynı mahiyetteki hukuki ihtilafa ilişkin olarak 1.ve 2. İdare Mahkemelerinde açtığı davalarıtek ve bütün bir yargısal süreç olarak nitelendirdiği ve makul sürenin aşıldığı iddiasını da bu temele dayandırdığı görülmektedir. Belirtilen davalar arasında uyuşmazlığın konusundan kaynaklanan bir irtibat bulunmakla birlikte bu irtibatın söz konusu davaların teknik anlamda birbirinden farklı iki ayrı yargısal süreç olduğu olgusunu değiştirmeyeceği, bunun neticesinde bahse konu davaların yargılama süresi bakımından bir bütün olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Öte yandan 1. İdare Mahkemesi kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği de dikkate alınarak makul süre

şikâyeti sadece 2. İdare Mahkemesindeki davaya özgülenerek irdelenmiştir.

43. Bu çerçevede yukarıda yer verilen ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 3 ay 13 günlük yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46.Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 20.000 TL manevi, 40.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

48. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığındabaşvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 5.400 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 Sakarya 2. İdare Mahkemesine (E.2008/875, K.2010/945) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERDAL PARLAK

**B. No: 2014/8236 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL PARLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8236)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Erdal PARLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ek performans ödemesi yapılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada kanun yolu incelemesinin gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2014 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 görüş bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumunda (SGK) memur olarak görev yapmakta iken Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8. maddesi gereğince tarafına performans ödemesi yapılması talebiyle 28/9/2009 tarihinde adı geçen idareye müracaat etmiş ancak başvurucunun bu talebi zımnen reddedilmiştir.

9. Başvurucu, zımni ret işleminin iptali ve performans ödemelerinin 15/6/2006 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle Ankara 12. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

10. Ankara 12. İdare Mahkemesince yapılan değerlendirme sonucu 22/7/2010 tarihli karar ile davanın reddine hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde başvurucu tarafından, performans ödemesi yapılacak personel belirlenirken birim amiri tarafından takdir yetkisinin hizmet dışında öznel nedenlerle hukuka aykırı kullanıldığına ya da takdirde açık hata yapıldığına dair bir iddiada bulunulmadığının altı çizilmiş ayrıca takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanıldığına dair dava dosyasına somut herhangi bir bilgi ve belge de sunulmadığıbelirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun performans ödemesi alması talebinin de 2010 yılında yürürlüğe giren mevzuata uygun olmadığı açıklanmış, 28/9/2009 tarihinden önceki döneme ilişkin performans ödenmesi talebinin ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

11. İlk derece mahkemesi kararına karşı başvurucu, temyiz talebinde bulunmuş; temyiz incelemesi sonunda Danıştay Onbirinci Dairesi 29/3/2013 tarihli kararı ile temyiz istemini kabul ederek bozmaya hükmetmiştir. Bozma kararında, İlk Derece Mahkemesince dava konusu işlemin gerekçeleri, hangi kriterlere göre değerlendirme yapıldığı ve davacının hangi eksiklikleri ya da olumsuzlukları nedeniyle bu ödemeden yararlandırılmadığı hususlarının araştırılması gerekirken bu yönde bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın, eksik inceleme ile sonuca ulaşıldığı belirtilmiştir.

12.Temyiz incelemesinin ardından bu defa davalı idare 16/7/2013 tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunmuş; başvurucu, karar düzeltme talebinde ileri sürülen hususlara ilişkin cevaplarını 30/7/2013 tarihli dilekçesi ile ortaya koymuştur.

13.Karar düzeltme incelemesi sonunda Danıştay Onbirinci Dairesi 9/12/2013 tarihinde karar düzeltme istemini kabul ederek 29/3/2013 tarihli bozma kararının kaldırılmasına ve İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına hükmetmiştir. Daire onama kararında İlk Derece Mahkemesince verilen karara atıfta bulunarak bu kararın dayandığı gerekçenin hukuk ve usule uygun olduğunu belirtmiştir.

14.Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 21/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; SGK'da memur olarak görev yapmakta iken Yönetmelik'in 8. maddesi gereğince tarafına performans ödemesi yapılması talebinin reddi üzerine açtığı davanın ilk

derece mahkemesince kabul edilmediğini ancak temyiz incelemesi aşamasında Danıştay Onbirinci Dairesinin gerekçesini açıklayarak ilk derece mahkemesi kararını bozmasına karşın aynı Dairenin bu defa karar düzeltme aşamasında bozma kararını kaldırarak onamaya hükmettiğini ancak onama ilamında önceki kararını değiştirecek bir delil ortaya koymadığını, hiçbir gerekçe de göstermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil 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 (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

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

20. Somut olayda, ilk derece mahkemesinin davayı reddeden kararının temyiz incelemesinde bozulduğu ancak karar düzeltme aşamasında ise bozma kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesinin gerekçesi benimsenmek suretiyle onamaya hükmedildiği görülmektedir (bkz. §§ 10-13). Bu durumda karar düzeltme incelemesi sonucunda verilen karar ile ilk derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22.Başvurucu, kendisi ile aynı çalışma şartlarına tabi ve eşit performans ile çalışan diğer personele daha fazla performans ödemesi yapıldığını belirterek kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 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).

24. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

25.Somut olayda başvurucu, kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET TEMİZ (9)

**B. No: 2014/8340 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (9)

(Başvuru Numarası: 2014/8340)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 4/4/2014 tarihli kararında, başvurucuya gelen "Demokratik Modernite" adlı derginin 9/2014 sayısında bulunan 6 ila 17. sayfaların çıkarılarak talebi hâlinde başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, adı geçen dokümanın 7 ila 12. sayfaları arasında, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan "Demokratik Toplum Manifestosu Ortadoğuda Uygarlık Krizi ve Demokratik Uygarlık Çözümü (Dördüncü kitap)" isimli kitaptan, 12. ve 13. sayfalarında ise "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak (Beşinci kitap)" isimli kitaptan birebir alıntılara yer verildiğini tespit etmiştir.Kararda, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntı yapılan sayfalar da açıkça belirtilmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Sincan İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 11/4/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Eğitim Kurulu kararına konu yazının da yasaklanmış bir kitaptan alındığı anlaşılmış olup Kanundaki düzenleme gözetildiğinde Eğitim Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Bu nedenle şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir."

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 5/5/2014 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2014 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2014 tarihli ve 2013/409 sayılı kararı doğrultusunda, "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak (Beşinci kitap)" isimli kitap hakkında devam eden toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında söz konusu kitabın toplatılmasıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 112).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” kenar başlıklı 62. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir...

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren ... hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

16. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Mahkemelerce yasaklanmış olan

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü (...) eğitim kurulu kararıyla tespit edilen,

hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

B. Uluslararası Hukuk

17. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde başvuruya konu dokümanda yer alan yazıların, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan bazı kitaplardan birebir alıntı içermesi nedeniyle başvurucuya verilmediği, bu noktada Eğitim Kurulunun söz konusu yazıların içeriği konusunda bir takdir yetkisinin olamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

21. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili 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."

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

i. Kanunilik

27. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuruya konu doküman, İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

29. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı; ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (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).

(b)Mahpusların İfade Özgürlüğü

30. Mevcut başvurunun özelliklerinden biri başvurucunun yüksek güvenlikli bir ceza infaz

kurumunda hükümlü olarak bulunmasıdır. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; Ahmet Temiz (6), § 33).

31. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

(c) Terör ve İfade Özgürlüğü

32. Demokratik bir toplumda terörle mücadele politikaları başta ifade özgürlüğü olmak üzere insan haklarının korunması gereğine uyumlu olarak yürütülmelidir.Özellikle terörle bağlantılı hususlarda bilgi ve fikirlerin sağlıklı paylaşımı ancak ifade özgürlüğünün tam olarak korunması ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına atıfla- pek çok kararında ifade özgürlüğünün sadece devlet organları veya toplumun çoğunluğu tarafından memnuniyetle karşılanan veya zararsız, ilgilenmeye değmez ve önemsiz görülen “düşünceler” için değil; çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden saldırgan, şok edici, rahatsızlık veren haber ve düşünceler için de uygulanabilir olduğunu vurgulamıştır (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95;Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, §§ 62, 63; Kamuran Reşit Bekir, §§ 45, 61).

33.İfade özgürlüğünün korunmasının önemli bireysel ve derin toplumsal sonuçları bulunmaktadır. Bu sebeple kişinin hakkı ile toplumun çıkarı arasında ve dolayısıyla terörle bağlantılı meselelerde kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte her durumda kamu gücünü kullanan organların, bilhassa siyasi fikirlerin değerlendirilmesi gerektiği durumlarda "terör" nitelendirmesinin kötüye kullanımına karşı dikkatli olmaları özgürlüklerin korunması açısından hayatidir.

34. Mevcut başvuruya benzer olaylarda kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin görevi, somut olayın koşullarında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü ile ceza infaz kurumunun güvenliğinin, disiplininin, düzeninin sağlanması ve mahkûmun ıslahı ihtiyacı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir (Halil Bayık, §§ 32-33).

(d) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

35.Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde söz konusu olan ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeni ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin, ceza infaz kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip

içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), §§ 39-44).

36. Ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin benzer davalarda terörle mücadele ile ilgili zorlukları ve buna bağlı koşulları gözönüne almaları gerekir. Olağan zamanlardan farklı olarak tansiyonun yükseldiği ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin söz konusu olduğu kimi durumlarda, idarece durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması normal karşılanmalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak amacıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilebilir (Ahmet Temiz (6), § 43).

(e) Mahkûmun Islahı

37. Bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumaktır. Böyle bir amaç özgürlükten yoksun kaldığı dönemin -mümkün olduğu kadar- mahkûmun toplum içine geri döndüğü zaman hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için kullanılmış olması hâlinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarındaki kimi zorunlulukların veya kısıtlamaların mahkûmların ıslahı ile de doğrudan bağlantısı olduğu açıktır. Islah ile bağlantılı olarak mahkûmların kendilerini geliştirici ve eğitici yeterli sayıda kitap, gazete, dergi veya diğer yayınları okumaları, radyo dinlemeleri, konferansları veya kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak düzenli olarak bilgi ve haberlere erişmeleri sağlanmalıdır.

38. Buradan çıkan sonuca göre ceza infaz kurumuna kapatılmış bir suçlunun toplum içine döndüğü zaman hukuk içinde kalarak olağan toplumsal yaşamın bir parçası olmasına mani olacağı, başka bir deyişle ıslahını güçleştireceği değerlendirilen bilgi ve haber kaynaklarına erişimi koşullara göre sınırlandırılabilir. Böyle bir değerlendirme için her mahkûmun toplumsal geçmişini ve suç sicilini, entelektüel kapasitesini ve kabiliyetini, şahsi tabiatını, hapis cezasının süresini ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır (Halil Bayık, §§ 36-37).

(f) Takdir Payı

39. Terör örgütleriyle veya terör faaliyetleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenyazılı bir metnin, kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğunda şüphe yoktur (Benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51; Ahmet Temiz (6), § 41).

40. Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen doküman gibi yazılı metinlerin bütünüyle ele alındığında özel bir kişiye, kamu görevlilerine veya halkın belirli bir kesimine karşı şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinlerde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Abdullah Öcalan, § 100; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

(g) Ölçülülük

41. 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. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir, §§ 44-63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan, §§ 96-98; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

42. Aynı şekilde orada bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilmesi mümkün ise de böyle bir durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik yapılacak herhangi bir sınırlandırmanın ölçülü olması gerekir (Kamuran Reşit Bekir, § 44; Hüseyin Sürensoy, § 45). Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki disiplinin ve düzenin sebatla sürdürülmesi gerekmekle birlikte hapishane güvenliğinin ve topluluk yaşamının huzuru ile mahkûmun ıslahı için gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamaz (Halil Bayık, § 41).

43. Bu bağlamda yayının tümüne mi yoksa bir kısmına mı müdahale edildiği ve eğer yayın süreli ise başvurucunun yayının sonraki sayılarına erişimine herhangi bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir (Ahmet Temiz (6), § 44).

(h)İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

44. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Abdullah Öcalan,§ 98; Tansel Çölaşan, § 56; Ahmet Temiz (6), § 36). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) Derece Mahkemelerinin ve Kamu Gücününü Kullanan Diğer Organların Süreli veya Süresiz Bir Yayının Mahpusa Verilmemesi Biçimindeki Müdahalelerinde Gözetmeleri Gereken Hususlar

45. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar. Dolayısıyla böyle bir denetim, derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyması ile bağlantılıdır (bkz. § 44).

46. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek-bir kısmı yukarıda da sayılan (bkz. §§ 29-44)- unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i.Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür cezaevinde bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu cezaevinin ve işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin

bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir (bkz. § 35).

ii.Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir (bkz. §§ 37-38).

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır (bkz. § 38).

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir (bkz. § 38).

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır (bkz. § 33).

vii.Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin (bkz. § 35),

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin (bkz. § 35),

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının (bkz. § 35),

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin (bkz. § 35),

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin (bkz. § 38),

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare

niteliğinde bulunup bulunmadığının (bkz. § 29),

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının (bkz. §§ 41-43) yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparlarken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

47. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe teşvik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle mahkûmlara verilmemesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden (bkz. §§ 29-46) bir veya daha fazlası da bulunmadığı taktirde- müdahaleyi haklı göstermez.

48. Mahpuslara verilmesi engellenen yayınlarda yer alan bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağı yinelenmelidir (bkz. § 32).

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda Eğitim Kurulu, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar bulunduğu gerekçesiyle başvurucuya gelen derginin ilgili sayfalarının çıkarılarak geri kalan kısmının talebi hâlinde başvurucuya teslim edilmesine karar vermiştir. Kararda derginin çıkarılan sayfaları, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntı yapılan sayfalar da belirtilerek açıkça gösterilmiştir.

50. Başvurucunun şikâyeti, söz konusu derginin çıkartılan sayfalarının kendisine verilmemesine yöneliktir. Başvurucu, sayfaların kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, ilgili sayfaların verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma ve el koyma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı değil hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar içeren sayfaların başvurucuya verilmemesine ilişkindir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 51).

51. Eğitim Kurulu kararında, yalnızca hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar bulunduğu gerekçesine yer verildiği, yapılması gereken dengelemeye ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıda ortaya konulan ilkelerin gözetildiğine dair başka bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. Bununla birlikte bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olacağı açıktır. Bu doğrultuda başvuru konusu derginin, hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz

kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığı söylenemez (Sinan İyit(2), §§ 52-53).

52. Öte yandan Eğitim Kurulu kararında başvurucuya verilmemesine hükmedilen sayfaların bir kısmında, daha sonra Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda (bkz. § 14) hakkındaki toplatma ve el koyma kararı kaldırılan "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak (Beşinci kitap)" isimli kitaptan alıntı bulunduğu gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

53. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bulmasıyla anılan kitap hakkındaki toplatma ve el koyma kararının kaldırıldığı ve artık "yasaklanmış" bir kitaptan bahsedilemeyeceği gözetildiğinde Eğitim Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesinin, söz konusu kitaptan alıntı bulunması nedeniyle başvurucuya verilmeyen sayfalar yönünden ilgili ve yeterli olduğundan bahsedilemez. Ayrıca Eğitim Kurulu tarafından 6 ila 17. sayfaların başvurucuya verilmemesine karar verildiği, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar bulunduğu belirtilen 7 ila 12. sayfalar dışında çıkartılan diğer sayfalar yönünden ise kararda herhangi bir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir.

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

55. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının ya da ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

57. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

58. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

59. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesinceortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2014/2062 ve K.2014/2055) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAKUP GÜNDÜZ

**B. No: 2014/8469 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8469)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Yakup GÜNDÜZ

Vekili : Av. Birgül SÖNMEZ ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 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, Siirt Pervari'de piyade er olarak zorunlu askerlik hizmetini yerine getirirken 2/8/2012 tarihinde terör örgütü mensupları ile girilen çatışma esnasında yaralanmıştır.

9. Başvurucu Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) ve Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinde bir müddet tedavi gördükten sonra 16/8/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile kendisine yirmi bir gün hava değişimi izni verilerek taburcu edilmiştir.

10. Başvurucunun izinde bulunduğu süreçte kendi imkânları ile müracaat ettiği Gebze Fatih Devlet Hastanesi tarafından yapılan muayenesi neticesinde düzenlenen 9/10/2012 tarihli sağlık kurulu raporunda; travmatik stres bozukluğu, sağ kulakta ileri düzeyde olmak üzere her iki kulakta işitme kaybı, sağ dizde kısıtlılık bulgularına bağlı olarak % 67 vücut fonksiyon kaybı bulunduğu tespit edilmiştir.

11. Başvurucu zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında yaralanması nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle 8/2/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) adli yardım talepli olarak dava açmıştır. Bu dava öncesinde başvurucu tarafından tazmin talebiyle idareye yapılmış herhangi bir başvuru bulunmamaktadır.

12. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 27/2/2013 tarihli kararıyla başvurucunun adli yardım talebini kabul etmiş ancak 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 36. maddesine uygun düzenlenmediği gerekçesiyle otuz gün içinde dava açılmak şartıyla dava dilekçesini reddetmiştir. Dilekçe ret kararında, manevi tazminat istemine ilişkin olarak idareye başvuruda bulunulup bulunulmadığının, başvurulmuş ise idarece cevap verilip verilmediğinin, cevap verilmiş ise yazılı bildirim tarihinin belirtilmediği, bu hususlara ilişkin bilgi ve belgelerin dilekçeye eklenmediği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, şayet idareye başvuruda bulunulmadıysa bu hususun dilekçede belirtilmesinin yeterli olduğu, idareye yeni bir başvuru yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu 19/3/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına doğrudan başvuruda bulunmuş, başvurunun zımnen reddi üzerine 18/6/2013 tarihinde AYİM'de adli yardım talepli olarak yeni bir dava açmıştır. Bu dava da aynı Mahkeme esasına kaydedilmiştir.

14. Mahkeme 2/10/2013 tarihinde oybirliğiyle verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararda öncelikle bakılan davaya ait dilekçenin, 27/2/2013 tarihli dilekçe ret kararı üzerine verilen yenileme dilekçesi mahiyetinde bir dilekçe olduğu kabul edilmiştir. Dilekçe ret kararının 13/3/2013 tarihinde başvurucu vekilinin çalışanına usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ve en geç 12/4/2013 tarihi mesai saati bitimine kadar yeniden dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 18/6/2013 tarihinde kayda giren yenileme dilekçesiyle açılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, 27/2/2013 tarihli dilekçe ret kararında idareye başvuruda bulunulmadıysa bu hususun dava dilekçesinde belirtilmesinin yeterli olduğunun, idareye yeni bir başvuru yapılmasına gerek olmadığınınhatırlatıldığına da dikkat çekilmiş, bu sebeple dilekçenin reddinden sonra idareye yapılan başvurunun yenileme dilekçesinin

gecikmesini haklı göstermeyeceği ve davanın süresine bir etkisinin olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan kararda, adli yardım talebinin kabul edilmiş olması nedeniyle daha önce alınmayan harç ve posta giderinin başvurucudan tahsili yönünde de hüküm kurulmuştur.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 9/4/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

16. Karşıoy gerekçesinde ilgililerin derdestlik, kesin hüküm gibi davanın görülmesini engelleyen durumlar olmadığı müddetçe dava açma süresi içinde diledikleri kadar dava açabilecekleri ifade edilmiştir. Şayet dilekçe ret kararında bahsedilen eksiklik başvurucu tarafından giderilmiş ve 18/6/2013 tarihinde verilen dilekçede idari başvuruda bulunulmamış olduğu belirtilmiş olsaydı Mahkeme tarafından dava dilekçesinin görevli mercie tevdiine karar verilmesinin icap edeceği, bu hâlde idarenin cevabına göre 18/6/2013 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edileceği belirtilmiştir. İdari başvuru koşulunun Mahkeme aracılığıyla değil de bizzat başvurucu tarafından haricen yerine getirilmiş olmasının esasa ilişkin bir fark yaratmadığı, neticede idari başvuru şartının başvurucu tarafından ikmal edilerek dilekçenin usule uygunluğunun temin edildiği vurgulanmıştır. Bu sebeple dilekçe ret kararının tebliğinden itibaren otuz günlük zaman dilimi ve olay tarihi olan 2/8/2012 tarihinden itibaren bir yıllık idari başvuru süresi içinde 20/3/2013 tarihinde idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içinde ancak otuz günlük yenileme dilekçesi verilmesi için gerekli olan süre geçtikten sonra 18/6/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu görüşüne yer verilmiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 2/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 1602 sayılı mülga Kanun’un43. 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."

20. Anılan Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaydı yapılan dilekçeler, Genel Sekreterlikçe;

...

b) İdari veya yargı mercii tecavüzü,

...

e) 36 ve 38 inci maddelere uygun olup olmaması,

f) Süre aşımı,

Noktalarından sırası ile incelenir.

Bu noktalardan kanuna aykırı görülmeyenlerin tebligat işleri yapılır.

Kanuna aykırı görülen dilekçeler, karar verilmek üzere görevli Daire veya Daireler Kuruluna havale olunur..."

21. Anılan Kanun'un"İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kuruluna gelen dilekçelerde 44 üncü maddede yazılı noktalardan kanunsuzluk görülürse:

A) ... (f) [bendinde yazılı hâlde], davanın reddine;

B) ... (e) bendinde yazılı hâlde bir defaya mahsus olmak üzere otuz gün içinde 36 ve 38 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlemek veya noksanları tamamlamak... üzere dilekçelerin reddine;

C) ... (b) bendinde yazılı hâllerde dilekçenin görevli mercie tevdiine karar verilir.

Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine başvurma tarihi merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir...."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. 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

23. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 34-37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, tam yargı davası açılmadan önce idari başvuru yapılması için öngürülen bir yıllık süre içinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 18/6/2013 tarihinde açtığı davanın süresinde olduğunu belirtmektedir. Dava dilekçesinde, daha önce reddedilen dilekçesi ile bağlantı kurulmasını sağlayacak ve yenileme dilekçesi olarak anlaşılmasına yol açacak herhangi bir ibare kullanmadığını belirten başvurucu; açtığı davanın ilk davadan bağımsız yeni bir dava olduğunu, dolayısıyla ilk açılan davaya ait dilekçenin süresinde yenilenmemesi gibi bir durumdan söz edilemeyeceğini ifade etmektedir. Başvurucu, Mahkemenin aksi yöndeki kabulden hareketle dava açma süresinin hesabına ilişkin olarak yaptığı yorumun dava açılmasını aşırı derecede zorlaştıracak niteliktekatı bir yorum olduğundan şikâyet etmektedir. Başvurucu; karar düzeltme talebinin aynı Mahkeme

tarafından incelenmesi nedeniyle AYİM'de bu yolun etkili bir yol olmadığını, karar düzeltme talebinin reddine dair kararın hiçbir gerekçe içermediğini belirtmektedir. Usul kuralları gerekçe gösterilerek davasının incelenmemesi nedeniyle manevi zararının giderilmediğini ifade eden başvurucu, Anayasa Mahkemesince verilebilecek bir ihlal kararı sonrasında esas incelemesine geçilse dahi AYİM'inbenzer davalardaki kararlarında hükmedilen tazminat miktarları incelendiğinde mağduriyetinin giderilip giderilemeyeceği noktasında da endişe duyduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

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 şikâyetlerinin özü, zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında yaralanması nedeniyle uğradığı zararın tazmini 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.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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'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).

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 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).

31. 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

32. 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."

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

34. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

35. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 44. ve 45. maddelerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. 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).

37. 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 yöndeki bir 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

38. Zorunlu askerlik hizmeti sırasında yaralanma nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada Mahkemenin dava açma süresini dilekçe ret kararının tebliği tarihinden başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı hususunundeğerlendirilmesi gerekir.

39. 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).

40.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).

41. 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 [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66).

42. 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 etmes, hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

43. Somut olayda başvurucunun idari eyleme dayalı tam yargı davası açmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolunu tüketmeksizin 8/2/2013 tarihinde doğrudan dava açtığı, 27/2/2013 tarihli dilekçe ret kararında belirtilmesi üzerine bu durumu fark ettiği anlaşılmaktadır. Bu noktada başvurucunun, otuz günlük süre içinde düzenleyeceği yenileme dilekçesi ile belirtilen eksikliği Mahkemeye bildirerek 1602 sayılı mülga Kanun'un 45/C bendi uyarıncadava dilekçesinin görevli idari mercie tevdii yönünde alınacak yargısal bir karar aracılığıyla zorunlu idari başvuru koşulunu sağlamak yerine idareye doğrudan başvurduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle başvurucunun bu hususta usul eksikliğini bizzat giderdikten sonra yeniden bir yargısal süreç başlattığı anlaşılmaktadır. Başvurucu bu hususa ilişkin olarak bireysel başvuru formunda, idareye başvuruda bulunulmadığı yönünde

Mahkemeye verilecek cevap üzerine Mahkemenin dava dilekçesinin görevli mercie tevdiine karar vereceğini, bu sürecin ise belli bir zaman alabileceğini değerlendirdiğini,bunun yerine idareye başvuru yapıp yeniden dava açmanın usul ekonomisi ve zaman açısından daha uygun olacağına kanaat getirdiğini belirtmektedir.

44. Bireysel başvuruya konu kararda Mahkemenin; başvurucunun izlediği bu yöntemin kamu düzeninden olan dava açma süresi kurallarını etkisiz kılma, sona ermiş dava açma süresini canlandırma, kanuna karşı hile ya da hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bir gaye içerdiğine dair herhangi bir tespit ve değerlendirmede bulunmadığı görülmektedir. Öte yandan Mahkemenin şayet 27/2/2013 tarihli dilekçe ret kararı olmasaydı başvurucunun 15/3/2013 tarihinde idareye yaptığı başvuru üzerine 18/6/2013 tarihinde açtığı davanın idari eyleme dayalı tam yargı davası açma süresine ilişkin kurallar uyarınca süresinde olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirmesi de bulunmamaktadır. Mahkemenin başvurucunun idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine açtığı davanın "reddedilen dilekçenin yenilenmesi" mahiyetinde olduğu varsayımından hareket ettiği görülmektedir. Oysa başvurucunun bu yönde bir iradesi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca ilgili Kanun'da, reddedilen dilekçelerin mutlaka yenilenmesi gerektiğine dair bir hüküm yer almadığı gibi başvurucunun idareye usulüne uygun olarak başvuru yaptıktan sonra yeni bir dava açmasını engelleyen yasal bir düzenleme de tespit edilememiştir. Bu olgular karşısında Mahkemenin, başvurucunun ikinci kez açtığı davanın ilk davaya ilişkin dilekçenin (reddedilen) yenilenmesi mahiyetinde olduğu kabulünden hareketle davanın süresinde olmadığı yolundaki yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

46. Başvurucu, karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle para cezasına hükmedilmesinin ve ayrıca adli yardım talebi kabul edilmiş olmasına rağmen yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılmasının kendisine ağır bir külfet yüklediğini; bu nedenlerle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ilerisürmüştür.

47. Somut başvuruya konu Mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

50. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciinegönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucununtazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 2/10/2013 tarihli ve E.2013/937, K.2013/1115 sayılı kararıyla ilgilidir.),

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAŞAR SAÇLI

**B. No: 2014/9311 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR SAÇLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9311)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yaşar SAÇLI

Vekili : Av. Servet ÖZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz imkanının kısıtlanması ve itirazın incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2011/1288 sayılı soruşturma kapsamında 28/4/2011 tarihinde gözaltına alındıktan sonra 2/5/2011 tarihinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanmıştır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 6/7/2011 tarihli ve E.2011/1277 sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/532 sayılı dosyası kapsamında 22/7/2011 tarihinde yapılan tensiple başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2014 tarihli kararı ile 6526 sayılı Kanun'la değişik 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 14. maddesi ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca dosyanın Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine devrine karar verilmiştir.

11. Dosya, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/182 sayılı esasınakaydedilmiştir.

12. Bu dosya üzerinden yargılama devam ederken 14/5/2014 tarihli celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, dosyanın başvurucu yönünden tefrikine karar verilerek Mahkemenin 2014/274 sayılı esasına kaydedilmesine karar verilmiştir. Başvurucu bu duruşmada verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz etmiştir. Ancak itirazı hakkında bir karar verilip verilmediği tespit edilememiştir.

13. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/274 sayılı dosyada 16/5/2014 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 21/5/2015 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararı sonrasında dosya Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/170 sayılı esasına kaydedilmiştir. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 1/10/2015 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

16. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28/10/2015 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2017 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268.

maddesininilgili bölümü şöyledir:

"Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

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

..."

20.5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

" Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

21. 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,

...

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

A. Yargıtay Kararı

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116 K.2016/5826 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...Davacının saat 17:10'a kadar emniyete ait otobüste bekletildiği, yine sağlık kontrolünden sonra da saat 22:00'ye kadar aynı biçimde emniyete ait otobüste kaldığı, bu süreçte sadece sağlık muayenesi ve serbest bırakma tutanağı düzenlendiği,yakalama işlemine yönelik itirazın saat 17:45'te İstanbul 32. Sulh Ceza Mahkemesine yapıldığı, itiraza yazılı yanıt verilmediği ya da gerektiği gibi yanıt verilmediği için işin sürüncemede bırakıldığı, davacının kanuni haklarının kendisine hatırlatılmadığı veyakınlarına haber verilme hakkının da ihlal edildiği, iddialarının araştırılması bakımından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... sayılı ceza dava dosyasının getirtilerek, davacının yukarıda sayılan haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi için ilgili belge ve bilgilerin denetime elverişli olacak şekilde onaylı suretlerinin dosya arasına alınması ve sayılan ihlallerin yapıldığının anlaşılması halinde hak ve nasafete uygun bir tazminata hükmedilmesigerektiğinin gözetilmemesi

suretiyle, eksik inceleme ve isabetsiz gerekçe ile karar verilmesi,Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak bozulmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duymasının kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmayacağını belirtmiştir (Epözdemir/Türkiye, B. No: 57039/00, 31/01/2002; Pellegriti/İtalya, B. No: 77363/01, 26/5/2005). Aksine uygun mahkemeye yorum yetkisini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için başvurmak, başvurucunun menfaatinedir (Cıupercescu/Romanya, B. No: 35555/03, 15/9/2010, § 169). Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması kabul edilebilirlik önünde bir engel değildir (Minarik/Çek Cumhuriyeti, B. No: 46677/06, 10/2/2011, § 19).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkın İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; formül gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

27. Bu başlık altında, başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

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 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).

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 28/10/2015 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincil 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.

2.Tutukluluğa İtiraz İmkanının Kısıtlandığına ve Tutukluluğa İtirazın İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiları

34. Başvurucu, kanunda var olan yedi günlük itiraz süresi beklenmeksizin 20/5/2014 tarihinde duruşma günü verilip hüküm verilmesi nedeniyle itiraz süresinin kısıtlandığını belirterek 14/5/2014 tarihinde verilen tutukluluk hâlinin devamı kararınaitiraz imkanının kısıtlandığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 14/5/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraza cevap verilmediğini de ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

36. 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).

37. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculaın uygun mahkemelere yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları

ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucuların söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuları bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucuların bu hukuk yoluna başvurmaları hâlinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucuların lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

38. Somut olayda başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya davanın esasının sonuçlanmasından önce tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

39. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu; kanunda öngörülen başvuru imkânından yararlanmadığını, tutukluluğun devamına yaptığı itirazın incelenmediğini ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemekamacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; yargılamaya ilişkin tercüman atanmadığını, savunmasını hazırlayabilmesi için süre tanınmadığını, sağlık sorunları nedeniyle sunulan mazeretin haksız şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. 6216 sayılıKanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

43. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğa itiraz imkanının kısıtlandığına ve tutukluluğa itirazın incelenmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DAVUT YILDIZ

**B. No: 2014/14147 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAVUT YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14147)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Davut YILDIZ

Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen gösterilerin birindepolisin güç kullanması sonucu meydana gelen yaralamaya ilişkin olarak emniyet müdürleri hakkında soruşturma izni verilmemesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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. 1960 doğumlu olan başvurucu, Gezi Parkı olayları kapsamında 2/6/2013 günü Ankara Kızılay Meydanı'nda yapılan gösterileri izlemek için oraya gittiğini söylemektedir.

9. Başvurucu, Meşrutiyet Caddesi'nin başındaki tüp geçitin bulunduğu yerde yoğun göz yaşartıcı gaz kullanılması nedeniyle Yüksel Caddesi'ne doğru tek başına hareket ederken Millî Müdafaa Caddesi'nde konuşlanan polisler tarafından hedef alınarak yapılan atış sonucunda gaz fişeğiyle yaralandığını ifade etmiştir.

10. Başvurucunın kızı E.G.K. 6/6/2013 tarihli dilekçesiyle babasının yaralanmasına neden olduğunu ileri sürdüğü Ankara Valisi, Ankara Emniyet Müdürü, Çevik Kuvvet Şube Müdürü ve olaya müdahale eden diğer polis amir ve memurları hakkında suç ihbarında bulunmuştur. Başvurucunun kızı aynı gün alınan ifadesinde, babasının olay günü Kızılay'a Gezi Parkı olaylarını protesto amacıyla gittiğini, saat 15.00 sıralarında Meşrutiyet Caddesi'nde polisin attığı gaz fişeğinin sağ göz ve yanağına isabet etmesinden dolayı yaralandığını, babasında görme kaybı oluştuğunu, dört gün Hastanede kalarak taburcu olduğunu belirtmiştir.

11. Ankara Numune Hastanesinin (Hastane) 11/7/2013 tarihli raporunda; 2/6/2013 tarihinde darp sonucu yaralanan başvurucunun aynı Hastaneye geldiği, yapılan muayenesinde yüzünün sağında 4x3x2 cm'lik Y şeklinde kanamalı kesi, periorbital (göz çukuru çevresi) ödem ekimoz ve subkonjonktival (gözün beyaz tabakası) kanama, çekilen orbital (göz çukuru) CT'de (bilgisayarlı tomografi)sağ zigomatik (yanak kemiği) arkta, maksiller sinüs ön iç ve dış duvarlarda orbita alt ve dış duvarlarda parçalı kırıklar, sağ gözde görme kaybı saptandığı, Plastik Cerrahi Kliniğine yatırılarak opere edildiği, 6/6/2013'te taburcu edildiği, 11/6/2013'te yapılan muayenesinde görmenin sağda parmak sayma düzeyinde ölçüldüğü şeklinde olayın gelişimi özetlenmiştir. Ayrıca raporda; başvurucudaki yaraların yaşamını tehlikeye sokmadığı, ancak basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte olmadığı, vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını ağır (5.) derecede etkliyecek nitelikte olduğu, tespit edilen yara izinin yüzde sabit ize neden olmadığı, duyularından veya organlarından birinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi niteliğinde olup olmadığının altı ay sonra yapılacak muayeneden sonra anlaşılabileceği yazılıdır.

12. Başvurucunun gözündeki yaranın duyu veya organ zaafı ya da kaybı niteliğinde olup olmadığı konusunda altı ay sonra alınması gereken raporla ilgili dosyada herhangi bir açıklama ve belge bulunmamaktadır.

13. Olay günü Kızılay'da yapılan tüm gösterilerle ilgili çeşitli rütbelerde altmış yedi polis amir ve memuru tarafından tutanak düzenlenmiştir. Başvurucunun yaralandığı sırada bulunduğu Meşrutiyet Caddesi'nde saat 14.35'ten sonra yapılan müdahaleye de tutanakta yer verilmiştir. Tutanağın bu kısmına göre Atatürk Bulvarı'nı tamamen trafiğe kapatan grubun yedi bin kişiye yaklaştığı, çiçekçiler girişinde polis tarafından barikat kurulduğu, saat 14.40 sıralarında yüzü maskeli kişilerin çiçekçiler girişinde bulunan polis memurlarına şişe, taş, sopa ve havai fişekle saldırdığı, bir polisin başına taş gelmesi sonucu yaralandığı ve hastaneye götürüldüğü, 14.45'te saldırının yoğunlaşması üzerine göstericilere ikazda bulunulduğu, grubun dağılmaması üzerine gaz ve tazyikli suyla orantılı bir şekilde müdahalede bulunulduğu yazılıdır.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının toplam on altı şüpheli hakkında soruşturma izni talep etmesi üzerine Ankara Valiliğinin 29/5/2014 tarihli kararıyla olay tarihindeki Ankara İl Emniyet Müdürü K.A., 2. Sınıf Emniyet Müdürleri M.A. ve N.K., 3. Sınıf Emniyet Müdürleri F.U. ve F.K. ile 4. Sınıf Emniyet Müdürü T.Y. olmak üzere toplam altı rütbeli emniyet müdürü hakkında görevi ihmal kapsamında değerlendirilen eylemler nedeniyle 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 6. maddeleri uyarınca soruşturma izni verilmemesine; diğer on polis amiri ve memuru hakkında ise eylemin aynı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında kaldığı değerlendirilerek Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.

15. Emniyet müdürleri hakkında soruşturma izni verilmemesi kararına karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz 8/7/2014 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu tarafından reddedilmiştir.

16. Diğer şüpheliler hakkında yapılan soruşturma, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/118916 sayılı dosyasında derdesttir.

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun kararı 22/7/2014'te başvurucuya tebliğ edildiğinden 20/8/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Madde 2 - (Değişik: 16/7/1965 - 694/2 md.)

Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.

A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,

Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz.

Aşağıda yazılı hallerde:

...

IX - Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için,

...

Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir.

19. 4483 sayılı Kanun'un 2., 3. ve 4. maddeleri şöyledir:

“Madde 2 - Kapsam

...

(Ek: 2/1/2003-4778/33 md.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Madde 3 - İzin vermeye yetkili merciler

Soruşturma izni yetkisi

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

...

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

...

Madde 4 - Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler

...

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu 2/6/2013 günü Ankara'da Gezi Parkı olaylarını protesto amacıyla yapılan gösteri yürüyüşünü izlemek için Kızılay'a gittiğinde polisin kendisini hedef alarak attığı gaz fişeğinin başına isabet etmesinden dolayı burnunun kırıldığını, sağ gözünde görme kaybı oluştuğunu, yaptığı şikâyet üzerine kolluk amirleri hakkında soruşturma izni verilmediğini, eyleminişkence suçunu oluşturduğunu, bu nedenle 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma iznine tabi olmadığını, Valilik kararında kolluk amirleri dışında kalan görevliler yönünden genel hükümlere göre soruşturma yapılacağı, kolluk amirleri hakkında ise soruşturma izni verilmeyeceğinin ifade edilmesinin kendi içinde çelişkili olduğunu ileri sürerek kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, Savcılığın 2013/118916 sayılı dosyasında soruşturmanın devam ettiği, başvurucunun iddialarının özüne ilişkin henüz bir karar verilmediği, bu nedenle öncelikle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Bakanlık esasa ilişkin olarak da başvurucunun güvenlik güçleriyle karşılaştığına dair

resmî bir kaydın bulunmadığını, bireysel başvuru formunda ve önceki ifadelerinde de sadece gösterileri izlemeye gittiğini, teşhis edebileceği bir polis memurunun bulunmadığını, gösteriye katılmayıp da çevrede bulunan üçüncü kişilerin korunması konusunda ne tür önlem alındığının Emniyet Genel Müdürlüğünden sorulması gerektiğini, toplumsal gösterilere müdahaleye karar verme yetkisi her ne kadar kolluk amirlerine aitse de gösterileri izlemeye gelen başvurucunun yaralanmasıyla amirlerin talimatları arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının yapılan idari soruşturma sonucunda incelenerek soruşturma izni verilmediğini ve açıklanan hususlar dikkate alınarak inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında sıralı amirler hakkında soruşturmanın neticelendiğini, uzuv zaafıyla neticelenen yaralanmasından dolayı gösteriye müdahale emri veren sıralı amirlerin de sorumlu olduğunu, bu kişilerin olaylarda fiilen yer alıp almamasının hukuken tartışılması gereken bir konu olmadığını, bir kısım memur hakkında soruşturmanın devam etmesinin kabul edilebilirlik yönünden önem taşımadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 17. maddesi şöyledir:

"Madde 17 - Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

26. Anayasa Mahkemesi olayın 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 bağlantılı olarak ileri sürdüğü şikâyetleri, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığı anlaşıldığından anılan yasak kapsamında inceleme yapılmıştır.

27. Başvurucunun iddialarının özü, Gezi Parkı olaylarına destek olmak amacıyla 2/6/2013 tarihinde Ankara'da yapılan gösteriyi izlediği sırada gaz fişeğiyle yaralanmasıyla sonuçlanan olaydan sorumlu olarak gördüğü kolluk amirleri hakkındaki şikâyetinde kovuşturma izni verilmemesinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddasıdır.

28. Başvuru konusu olayda sorumluluğu bulunduğu ileri sürülen kolluk görevlileri hakkında yapılan soruşturma derdest olduğundan başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağının etkili soruşturma usul yükümlülüğüyle sınırlı bir şekilde incelenmiştir.

29. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak Anayasa’nın 17. maddesini ihlal edecek biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir

soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D. B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

30. Söz konusu 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. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, kamu denetimine tabi olarak bağımsız biçimde özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

31. Başvurucunun iddialarının doğrudan eylemi gerçekleştiren kolluk görevlilerine yönelik değil kolluk kuvvetlerine müdahale talimatı veren kolluk amirlerine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, kolluk amirlerinin verdiği talimatlar neticesinde polisin orantısız güç kullanmasından dolayı başından yaralandığını ve sağ gözünde görme kaybı meydana geldiğini iddia etmektedir.

32. Kolluk müdahalesinden dolayı cezalandırılması talep edilen üst düzey kolluk görevlileri hakkında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince devletin etkili bir soruşturma yükümlülüğünden bahsedebilmek için öncelikle savunulabilir bir iddianın ortaya konulması gerekmektedir. Savunulabilir bir iddianın esasını hakkında soruşturma yapılacak kişilerin, mağdurun yaralanmasından ceza hukuku anlamında sorumlu olabilme ihtimalinin ortaya konulması oluşturmaktadır. Aksi takdirde devletin ceza hukuku kapsamında sorumlu olmayan kişiler hakkında da makul kabul edilemeyecek bir şekilde soruşturma yükümlülüğü altına sokulması söz konusu olur (İbrahim Akan, B. No: 2014/10628, 16/11/2016, § 36; benzer bir değerlendirme için bkz. Bülent Barmaksız, B. No: 2014/9771, 21/9/2016, § 28; Elif Güneş Yıldırım, B. No: 2014/12391, 5/4/2017, § 25).

33. Başvurucu, Kızılay'da yapılan gösteriyi izlediği sırada anılan kolluk amirlerinin verdiği somut bir talimattan söz etmemiştir. Başvurucu, genel olarak gösterileri izlediği sırada polisin kasıtlı bir şekilde gaz fişeğini gözünü hedef alarak ateşlediğini ve ağır şekilde yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, kolluğun ölçüsüz müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında illiyet bağını gösteren savunulabilir bir bilgi veya belge de ortaya koymamış; üst düzey emniyet müdürlerinin müdahale talimatının kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğunu gösteren herhangi bir somut kanıt göstermemiştir. Öte yandan somut olayın tüm koşulları ve kullanılan şiddetin derecesi dikkate alındığında olaydaki güç kullanımının amirlerin emir ve talimatları dışında gerçekleşmiş olamayacağının söylenmesi de olanaklı bulunmamıştır. Başvurucunun yaralanmasında kolluk amirlerinin ceza hukuku kapsamında doğrudan sorumlu olduğunun kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla somut olayda üst düzey kolluk görevlileri hakkında verilen soruşturma izni verilmemesi kararının etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklinde yorumlanması bu yönde bir iddia ve kanıt bulunmaması karşısında mümkün görülmemiştir.

34. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun kötü muamele iddiaları yönünden üst düzey kolluk görevlileri hakkında soruşturma yapılmasını gerekli kılar nitelikte kolluğun orantısız müdahalesiyle verilen talimatlar arasında illiyet bağını gösterir hiçbir kanıt unsuru

bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının soyut ve kanıtlanmamış şikâyet niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

35. 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYHAN KILIÇOĞLU

**B. No: 2014/14426 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14426

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN KILIÇOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14426)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Ayhan KILIÇOĞLU

Vekili : Av. Ali ÖMÜRLÜBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 1994 yılında zorunlu askerlik hizmetini Şırnak Silopi'de bulunan askerî birlik emrinde yerine getirmekte iken terör örgütüne karşı yürütülen bir operasyon sırasında askerlerden birinin mayına basması neticesinde meydana gelen patlamada yaralanmıştır. Aynı olayda on üç asker de şehit olmuştur.

9. Yapılan tedavisinin ardından yeniden birliğine katılan başvurucu 1/10/1994 tarihinde askerlik hizmet süresini tamamlayarak terhis edilmiştir.

10. Kendi ifadesine göre başvurucu, askerlikten sonra birtakım psikolojik sıkıntılar yaşamakla birlikte 2011 yılı Kasım ayına kadar herhangi bir psikiyatrik tedavi görmemiştir. Başvurucu 2011 yılı Kasım ayında alkol koması şikâyetiyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi Asker Hastanesi (GATA) Acil Servisine kaldırılmıştır. Başvurucunun burada yapılan muayenesi sırasında belirttiği askerlik yaptıktan sonra alkol almadan uyuyamama, intihar teşebbüsü gibi vakıalardan hareketle rahatsızlığının askerlik döneminden kaynaklanabileceği şüphesiyle polikliniğe başvurması önerilmiştir.

11. Başvurucu, GATA Komutanlığının 9/1/2012 tarihli muayene sonuç raporuna istinaden aynı tarihte Askerlik Şubesine yaptığı müracaatla GATA'ya sevkini talep etmiştir. Askerlik Şubesi Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığının 11/3/2010 tarihli "Terhislerinden Sonra Asker Hastanesine Sevk Edilen Yükümlüler" konulu emri kapsamında, rahatsızlığının askerliğin sebep ve tesiri ile meydana gelip gelmediğinin tespiti için başvurucuyu GATA Psikiyatri Servisine sevk etmiştir. Burada yapılan muayenesi ve akabinde bir yılı aşkın süreyle takibinin ardından düzenlenen 1/3/2013 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında "kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu, 16/D/1 tanısı ile askerliğe elverişli olmadığı, hastalığın oluşmasında askerlik görevinin sebep ve tesirinin bulunduğu" yönündetespit yapılmıştır.

12. Söz konusu rapor 26/4/2013 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir.

13. Akabinde Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesi Engelli Sağlık Kurulunca düzenlenen 18/7/2013 tarihli sağlık raporunda "tedavi ile işlevselliği düzelmeyen, travma sonrası stres bozukluğu" tanısı ile başvurucunun engel oranı%70olarak belirlenmiştir.

14. Başvurucu, söz konusu raporun düzenlenmesinin ardından 24/7/2013 tarihinde idareye başvurmuş ve askerlik sebebiyle söz konusu rahatsızlığının oluştuğunu belirterek tazminat talebinde bulunmuştur. İdare, başvurucunun talebini zımnen reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu 21/11/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme), oyçokluğuyla verdiği kararladavayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. 12/3/2014 tarihli kararda öncelikle davanın idari eylemden doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Kararın gerekçesinde ayrıca, başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü idari eylem nedeniyle en geç terhis edildiği 1/10/1994 tarihinden itibaren bir yıl içinde ve her hâlükârda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerekirken bu süreler geçtikten sonra 24/7/2013 tarihinde idareye başvurduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla idareye süresinde yapılmayan

başvurunun zımnen reddi üzerine 21/11/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

16. Karşıoyda ise davanın süresinde olup olmadığına karar verilebilmesi için öncelikle tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması veya başvurucunun GATA'ya sevk edilerek hakkında ayrıca bir rapor düzenlettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yaptırılacak bu inceleme yolu ile başvurucunun rahatsızlığının ne zaman oluştuğu veya oluşabileceği, bu rahatsızlığın terhisten sonra müracaatı hâlinde tespit edilip edilemeyeceği veya terhisten ne kadar zaman sonra bu rahatsızlığın bir hastaneye müracaatı gerektirecek seviyeye gelebileceği, 1994 ile 2012 yılları arasındaki süreçte bu rahatsızlığa neden olabilecek başka faktörler bulunup bulunmadığı hususlarının ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 9/7/2014 tarihlikararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 5/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 3/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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."

2. Danıştay İçtihadı

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

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

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

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

23. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/5/2016 tarihli ve E.2016/4241, K.2016/3896 sayılı kararı şöyledir:

"[2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde], idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

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

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

...

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

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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 erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

27. Ayrıca bu sınırlama meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır, aksi takdirde sınırlama 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78,28/5/1985, § 57).

28. Temyize başvurma, dava açma gibi usul kurallarına ilişkin kanunlarda birtakım sürelerin öngörülmesi, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmektedir (Stubbings ve digerleri/Birleşik Kralık, B. No: 22083/93, 22/10/1996, § 51).

29. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Beles ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51).

30. AİHM, Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu incelemiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış; başvurucunun tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

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

32. AİHM, Howald Moor ve diğerleri/İsviçre (B. No: 52067/10 ve 41072/11, 11/3/201) başvurusunda daEşim/Türkiye başvurusundaki içtihadını sürdürmüştür. Başvuruya konu olayda başvuranlar, 1965 yılından 1978 yılına kadar çalışma ortamında amyanta (asbest) maruz kalması sebebiyle oluşan hastalık nedeniyle 2005 yılında vefat eden bir teknisyenin eşi ve çocuklarıdır. Olayda hastalığın amyanttan kaynaklandığı 2004 yılında belli olmuş ve başvuranların mirasçısı 25/10/2005 tarihinde işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, on yıllık zamanaşımı süresinin zararın ortaya çıktığı andan değil olayın oluş anından itibaren başlayacağını belirterek davacının 1995 yılından sonra amyanta maruz kalmadığına, 1995'ten önceki olaylar açısından ise taleplerin zamanaşımına uğradığına karar vermiştir.

33. AİHM söz konusu başvuruda, zamanaşımına ilişkin kuralların amyantın yol açtığı gibi tetikleyici olaylardan ancak yıllar sonra teşhis edilebilen hastalıklardan muzdarip kişilere sistematik olarak uygulanmasının bu kişileri iddialarını mahkemeler önünde ortaya koyma olanağından yoksun bırakma ihtimali bulunduğuna dikkat çekmiştir. AİHM, kişinin belli bir hastalıktan muzdarip olduğunu bilemeyeceğinin bilimsel olarak kanıtlanmış olduğu durumlarda bu gerçeğin zamanaşımı süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğini belirterek zamanaşımı sürelerinin uygulanmasının başvuranların mahkemeye erişimini, söz konusu haklarının özüne halel getirecek derecede kısıtlamış olduğuna karar vermiştir (Howald Moor ve Diğerleri/İsviçre,§§ 77,78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; psikiyatrik rahatsızlığının askerliğin sebep ve tesiriyle meydana geldiğinin ancak 2013 yılında düzenlenen sağlık raporlarıyla anlaşıldığını, söz konusu raporlar üzerine süresi içinde idari başvuru yaparak dava açtığını belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemenin dava açma süresini terhis tarihinden başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucu her ne kadar mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özü mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğundan başvuru adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

40. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı 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).

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

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

44. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

45. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. 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).

47. 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.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

48. 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).

49. 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).

50. 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, § 65).

51. 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, § 66).

52. 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, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak terhis tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

54. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 22, 23) 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.

55. Askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015; Haluk Pek, B. No: 2013/9094, 4/2/2016; Nahit Aydın, B. No: 2013/4072, 6/1/2016; Sezai Balta, B. No: 2013/8834, 4/2/2016; Mesut Ekinci, B. No: 2014/956, 18/5/2016).

56. Anayasa Mahkemesinin anılan başvurularda ortaya koyduğu içtihada göre kişinin idari eyleme ilişkin tam yargı davası açma hakkını, idari eylem nedeniyle bir zarara uğramış olduğunu ve uğradığı zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını gerçekte değerlendirebildiğinde kullanabilmesi gerekir.

57. Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihadında, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylemden dolayı zarara uğranıldığı iddiasında erken terhis durumunun varlığı hâlinde söz konusu zararın erken terhisle öğrenilerek değerlendirilebileceği, erken terhis işleminden sonra sağlık raporunun onaylanarak başvurucuya tebliğ edilmesinin ise ancak açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edebileceği kabul edilmektedir. Erken terhis durumunun olmadığı durumlarda ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde zarardan bilgi sahibi olup olmadıklarına dair başvuruculların ortaya koyacakları argümanlar, bu çerçevede zararın öğrenilmesine elverişli nitelikteki sağlık raporunun varlığı ve derece mahkemelerinin bunlara dair gerekçeleri önem arz eder.

58. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının sağlık raporlarının düzenlenmesinden daha önce başladığında ve hastalığa neden olduğu ileri sürülen olayların da çok zaman önce yaşandığında tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığı doğuran olayın bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirilebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta, çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez.

59. Somut olayda başvurucu, zorunlu askerlik hizmetinin ifası sırasında katıldığı askerî operasyonda yaralandıktan sonra yapılan fiziki tedavisinin ardından yeniden birliğine katılmış ve askerlik hizmet süresini tamamlayarak olağan şekilde terhis edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun terhis tarihi itibarıyla anılan rahatsızlığının bulunduğunu ve bu rahatsızlığın askerliğin sebep ve etkisinden kaynaklandığını mutlak suretle bildiğinden ya da bilmesi gerektiğinden söz edilemez. Başvurucunun anılan hastalığının askerliğin sebep ve etkisinden kaynaklandığını ortaya koyan sağlık raporunun ardından zararını değerlendirebildiği söylenebilir. Bu itibarla terhis tarihi esas alınarak uğradığı zararla ilgili tazminat davası açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

60. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin başvurucunun uğradığı zararı öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan terhis tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Öte yandan bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususu ancak davanın esastan incelenmesi sonucu Mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkinbir değerlendirme içermediği açıktır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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."

64. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

65. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 12/3/2014 tarihli ve E.2014/414, K.2014/339 sayılı kararıyla ilgilidir.),

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADLE AZİZOĞLU VE SADAT AZİZOĞLU

**B. No: 2014/15732 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15732

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADLE AZİZOĞLU VE SADAT AZİZOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15732)

Karar Tarihi: 24/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 8/3/2018 - 30354

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Adle AZİZOĞLU

2. Sadat AZİZOĞLU

Vekili : Av. Osman TELLİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silahla saldırı eylemine karşı gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle iki kişinin ölmesi ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2014 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. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve aslı temin edilen Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) ait soruşturma dosyasında mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Adle Azizoğlu'nun çocukları, diğer başvurucu Sadat Azizoğlu'nun ise kardeşleri olan V.İ. ve A.A. 12/2/1993 tarihinde saat 17.00-17.30 sıralarında Mardin'in Mazıdağı ilçesindeki evlerine doğru yürürlerken kimlik bilgileri tespit edilemeyen kişilerin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdikleri saldırıya maruz kalıp yaralanmışlar ve Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Hastane) götürülürlerken yolda vefat etmişlerdir.

10. Bu olayla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma açılmış; aynı gün saat 18.00 sıralarında olay yeri kolluk görevlilerince incelenmiş ve olay yerinden uzun namlulu otomatik silahlara ait kırk üç mermi kovanı ele geçirilmiştir. Olay yerinin krokisini de çizen kolluk görevlileri 13/2/1993 tarihinde saat 06.30 sıralarında olay yerini tekrar incelemiş ve bu kez uzun namlulu otomatik silahlara ait on dört mermi kovanı ele geçirmişlerdir.

11. Olay yerinin çevresindeki evlerde kolluk görevlilerince yapılan aramalarda durumları şüpheli görülen M.E., T.T., C.T. ve M.E. yakalanmış ve kişilerin "ifade sahibi" sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Olayla ilgileri tespit edilemeyen bu kişiler ifade sonrası serbest bırakılmıştır.

12. Hastaneye götürülürken yolda vefat etmeleri nedeniyle V.İ. ile A.A.nın cesetleri üzerindeki ölü muayenesi ve otopsi işlemleri nöbetçi Diyarbakır Cumhuriyet savcısının nezaretinde 12/2/1993 tarihinde saat 20.30 sıralarında Hastanede yapılmıştır. Yapılan otopsi işleminde V.İ.nin "ateşli silah mermi çekirdekleri yaralanmasına bağlı etraf kırıkları, boyun omur kırıkları ile birleşik müdelle ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama" sonucu, A.A.nın ise "ateşli silah yaralanmasına bağlı büyük damar yaralanmasından ileri gelen kanama" sonucu öldüğü tespit edilmiştir.

13. Otopsi işlemi sırasında V.İ.nin cesedinden bir adet mermi çekirdeği gömleği ile bir adet uzun namlulu silaha ait mermi çekirdeği nüvesi, A.A.nın cesedinden ise bir adet uzun namlulu silaha ait mermi çekirdeği nüvesi çıkarılmıştır.

14. Ölü muayenesi ve otopsi işlemlerine ilişkin soruşturma evrakları, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

15. Olay esnasında yaralanan Sadat Azizoğlu'nun vücudundan 13/2/1993 tarihinde bir adet ateşli silah mermi çekirdeği çıkarılmış ve söz konusu mermi çekirdeği Hastane yetkilileri tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

16. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı (DGM Cumhuriyet Başsavcılığı) 16/2/1993 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak suç faillerinin sıkı bir şekilde araştırılarak yakalanmalarının sağlanmasını, soruşturma evrakının ikmali ve soruşturma evraklarının görevsizlik kararıyla birlikte gönderilmesini istemiştir.

17. Kolluk görevlilerince 14/2/1993 ile 18/2/1993 tarihleri arasında S.A., H.İ., R.E., H.T., A.A., G.A. ve Ş.A.nın tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Söz konusu kişiler, faillerin tespitine ve yakalanmalarına imkân verecek herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

18. V.İ. ile A.A.nın babası olan ve saldırı esnasında kendisi de ağır yaralanan M.Ş.A.nın 1/3/1993 tarihinde ifadesi alınmıştır. M.Ş.A. saldırganların dört kişi olduğunu ifade etmiş, bunlardan bir tanesinin kıyafetlerini tarif etmiş, diğer üç saldırganın yüzünü görmediğini ve gördüğü kişiyi yeniden görse de tanıyamayacağını beyan etmiştir.

19. Olay yerinden elde edilen elli yedi adet boş kovan ile sokak üzerinde yapılan kontrolde T.U. isimli kişiden elde edilen makineli tabanca ve bu tabancaya ait on beş adet mermiyi balistik yönden inceleyen Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı 8/3/1993 tarihli uzmanlık raporunda; elli yedi adet kovanın üç ayrı silahtan atılmakla birlikte mahut tabancanın bu silahlardan biri olmadığını, boş kovanların çeşitli makamlardan inceleme için gönderilecek silahlardan atılıp atılmadığının tespiti için geçici olarak alıkonulduğunu belirtmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 29/4/1993 tarihinde Mazıdağı Emniyet Amirliğine müzekkere yazarak faillerin zamanaşımı süresi sonuna kadar araştırılmasını, tespitleri hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmelerini ve üçer ayda bir durumdan haber verilmesini istemiştir. Söz konusu yazıya istinaden faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan tutanaklar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın teröristlerce gerçekleştirildiği kanaatine varmış ve 19/1/1994 tarihinde (Görevsizlik kararında karar tarihi 19/1/1993 olarak belirtilmişse de olayın 12/2/1993 tarihinde gerçekleşmesi ve karar numarasının 1994 yılına ait olması nedeniyle kararın 19/1/1994 tarihinde verildiği sonucuna varılmıştır.) görevsizlik kararı vererek soruşturma evraklarını DGM Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 2/2/1994 ve 2/8/1999 tarihlerinde, olayla ilgili beyan ve ihbar varsa bildirilmesi, faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir haber verilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına, Mazıdağı İlçe Jandarma Komutanlığına, Mardin İl Emniyet Müdürlüğü ve İl Jandarma Komutanlığına müzekkereler yazmıştır. Söz konusu yazılara istinaden faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan tutanaklar DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

23. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 5/8/2002 tarihinde, zamanaşımı süresi doluncaya kadar olayla ilgili beyan ve ihbar varsa bildirilmesi, faillerin tespitine çalışılması için daimî arama kararı vermiştir. Kararda olay tarihi 12/2/1994, zamanaşımı tarihi ise 13/2/2014 olarak belirtilmiştir.

24. DGM Cumhuriyet Başsavcılığının "geçici olarak alıkonulan kovanların faili meçhul olaylarla karşılaştırılmasına ilişkin mukayese raporunun gönderilmesi" isteğine ilişkin yazıya Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarınca verilen 9/8/2002 tarihli cevapta; herhangi bir irtibata rastlanmadığı, irtibat sağlandığında ek rapor ile ayrıca bilgi verileceği belirtilmiştir.

25. DGM Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Diyarbakır 4 No.lu DGM Yedek Üyeliğince 4/10/2002 tarihinde Başsavcılığın adli emanetinde bulunan üç adet mermi çekirdeğinin müsaderesine karar verilmiştir.

26. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına müzekkere yazılması sonrasında DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi

bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar -ki bu tutanakların sonuncusu 17/6/2013 tarihlidir-soruşturma evrakları arasına alınmıştır.

27. Başvurucu Adle Azizoğlu 14/10/2010 tarihinde vekili aracılığıyla soruşturma dosyasının fotokopisini almıştır.

28. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli), 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıkların görevlerine son verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 10/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin de 14/2/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 9/6/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Söz konusu kararda, suç vasfı "devlet egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" olarak belirtilmiştir.

30. Başvuruculaın;

- En başından itibaren etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği,

- Silahlı saldırının terör örgütünce yapıldığı kabul edilmesine rağmen söz konusu terör örgütüyle ilgili çevre il ve ilçelerde yürütülen soruşturmaların araştırılmadığı,

- Olay yerinin çevresinde yaşayan kişilerin ifadelerinin alınmadığı,

- Faillerin robot resimlerinin çizilmediği,

- Göstermelik bir soruşturma yürütülerek sadece "daimî arama kararı" verildiği,

- Suçun insanlığa karşı işlenen suç olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu suçlarla ilgili zaman aşımı süresi bulunmadığı iddialarıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itiraz, Mardin Sulh Ceza Hâkimliğince 22/8/2014 tarihinde reddedilmiştir.

31.Bu karar başvurucular tarafından 10/9/2014 tarihinde öğrenilmiş olup 26/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin (1), (2) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası:

(1) Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezaların müstelzim cürümlerde yirmi sene,

(2) Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

…

(6) Bundan evvelki bentlerde beyan olunan miktardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde alt ay geçmesiyle ortadan kalkar.”

33. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

" Hukuku âmme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü, yakalama, tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair veya C. Müddeiumumîsi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeye başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddit ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeye başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102'inci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

34. 765 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi şöyledir:

"Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hakimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklalini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işliyen kimse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasile cezalandırılır."

35. 765 sayılı mülga Kanun'un 448. maddesi şöyledir:

"Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur."

36. 765 sayılı mülga Kanun'un 450. maddesi şöyledir:

"Öldürmek fiili:

...

5. Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse ... fail, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilir."

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Suçun işlendiği zaman yürürlülükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir."

38. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

...

Geçmesiyle düşer.

...

(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda

zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır..."

39. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

" (2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

" (1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'la değişik (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir."

44.Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na 6524 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan

ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü belirli bir periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

...”

B. Uluslararası Hukuk

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" 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"

46. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 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.

..."

47. Sözleşme'nin "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir."

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (Birçok karar arasından söz konusu yükümlülüğün belirgin bir şekilde ilk kez vurgulandığı karar için bkz. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000, § 105; Şener Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir. AİHM'e göre bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için bazı ilkelerin yerine getirilmesi gerekir.

49. AİHM, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından önce de

önüne gelen davalarda soruşturmanın etkililiğinin tespiti bakımından uyguladığı birtakım ilkeleri Hugh Jordan/Birleşik Krallık (B. No: 24746/94, 4/5/2001, §§ 105-109)kararında sistematikleştirmiş ve yaşama hakkına ilişkin başvurularda bu ilkelerin her birinin yerine getirilip getirilmediğini incelemiştir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında soruşturmanın etkililiğine ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduklarında kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının veya başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109).

50. AİHM, ayrıca insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107, Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, § 90).

51. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olaya uygulanabilecek içtihatları genel olarak bu yönde olmakla birlikte AİHM'in etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin bireysel başvuru süresi ile ilgili olan içtihatlarına da yer vermek gerekir. AİHM, söz konusu içtihatlarında aşağıda ayrıntılarına da yer verileceği üzere etkili soruşturma yürütülmediğini ileri süren başvuruculara belirli konularda özen gösterme ödevi yüklemektedir. Bu ödevin yerine getirilmediğini belirlediği olaylarda ise başvuruları süre aşımı nedeniyle reddetmektedir.

52. AİHM kararlarında, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmekte ve bu sınırlamanın esas amacının Sözleşme kapsamında mesele oluşturan davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak hukuki güvenliği (belirliliği), yetkili makamların ve ilgili diğer kişilerin uzun süre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 17/9/2014, § 258; Sabri Güneş/Türkiye [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; El Masri/"Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti" [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; Jeronovičs/Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; Bulut ve Yavuz/Türkiye (k.k.), B. No: 73065/01, 28/5/2002; Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10 ).

53. Bu kural, AİHM tarafından uygulanan denetime zaman sınırı getirmekte ve hem bireylerin hem de devlet makamlarının dikkatini bu süre sona erdiğinde herhangi bir denetim yapılmayacağı hususuna çekmektedir (Sabri Güneş, § 40; El Masri, § 135). AİHM'e göre bu tür bir süre sınırı, Sözleşmeci tarafların geçmiş kararlarının sürekli olarak gündeme getirilmesini önleme istekleri ile paralellik taşıdığı gibi düzen, istikrar ve huzurun sağlanmasına ilişkin haklı bir kaygıdan da kaynaklanmaktadır (Sabri Güneş, § 40).

54.Diğer taraftan AİHM'e göre altı aylık süre kuralı, meseleler henüz yeni iken zamanın geçmesi ile ilgili hakikatlerin ortaya çıkması zorlaşmadan ve söz konusu sorunun adil bir biçimde değerlendirilmesi neredeyse imkânsız duruma gelmeden önce meselelerin incelenebilmesini garanti altına alır (Jeronovičs/Letonya,§ 74). Yukarıda vurgulandığı üzere altı aylık süre kuralının belirlenmesinin birden fazla amacı bulunmaktadır ve bu amaçlardan en önemlilerinden biri de davaya konu olaylara ilişkin gerçeklerin tespit edilmesini kolaylaştırmaktır. Zira gündeme getirilen sorunların adil bir şekilde incelenmesi, zaman geçtikçe zorlaşacaktır (Benzer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23502/06, 12/11/2013, § 126).

55. AİHM'e göre altı aylık süre, kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecindeki nihai karar tarihinden itibaren işlemektedir. Ancak en başından itibaren etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı başvurucu açısından açıksa bu süre; şikâyette bulunulan işlem veya tedbirin gerçekleştirildiği, söz konusu işlemin veya başvurucu üzerinde yarattığı etki veya zararının bilindiği tarihten itibaren işlemektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya, § 259; Sabri Güneş, § 54; El Masri, § 136).

56. Öte yandan AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesi, başvurucunun şikâyeti ulusal seviyede nihai olarak karara bağlanmadan önce başvurusunu AİHM'e sunması gerektiği şeklinde yorumlanamaz zira böyle bir durumda ikincillik prensibi ihlal edilmiş olacaktır. Bir başvurucu, görünüşte var olan bir hukuk yolunu kullandığında ve söz konusu hukuk yolunu etkisiz kılan koşullardan ancak daha sonra haberdar olduğunda 35. maddenin amaçları bakımından altı aylık sürenin başvurucunun söz konusu koşullardan ilk haberdar olduğu veya olması gerektiği tarihten başlatılması uygun olabilir (Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 46477/99, 7/6/2001; El Masri, § 136).

57. Süregiden bir durumun söz konusu olduğu davalarda, süre her gün yeniden işlemeye başlar ve altı aylık süre genellikle bu durum sona erdiğinde gerçek anlamda işler (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009, § 159; Sabri Güneş, § 54).

58. Ancak AİHM'e göre süregiden durumların hepsi aynı nitelikte değildir. Bir davadaki meselelerin çözüme bağlanması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculların iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle AİHM huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunmaktadır (Varnava ve diğerleri, § 160). Bu durum bilhassa Sözleşme kapsamında "belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülük"le ilgili şikâyetler bakımından geçerlidir. Zaman geçtikçe deliller bozulduğundan zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda AİHM'in davaya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de bir etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle hiçbir etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmeyeceği bariz bir görünüm kazanınca başvurucunun derhâl harekete geçmesi gerekmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya § 262; Varnava ve diğerleri, § 161).

59. Başvurucunun altı aylık süre kuralına uyup uymadığının tespiti, ulusal hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla doğal olarak ilişkilidir ve başvuruculların iddialarının ulusal makamlarca araştırılmasını sağlamaya yönelik adımlarıyla bağlantılı olarak incelenmelidir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 121).

60. AİHM, hâlihazırda kötü muameleye yönelik bir soruşturma ile ilgili davalarda da - bir akrabanın şüpheli ölümüne (yaşam hakkına) yönelik bir soruşturma ile ilgili davalarda

olduğu gibi- başvuruculların soruşturmada hiç yol alınmadığının ve soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğinin farkında olur olmaz başvurularını süratle yapmalarının beklendiğini karara bağlamıştır (Atallah/Fransa (k.k.), B. No: 51987/07, 30/8/2011; Hazar ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 62566/00-62577/00 ve 62579-62581/00, 10/1/2002).

61. Bununla birlikte AİHM, başvuruculların özenli davranma yükümlülüğünün birbiriyle yakından bağlantılı ancak ayrı iki yönü olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'egöre bunlardan birincisi, başvuruculların soruşturmadaki gidişatla ilgili olarak ulusal makamlarla gecikmeksizin temasa geçmeleri -bu yükümlülük yetkili makamlara özenle başvurma gereğini ima etmektedir zira her türlü gecikme soruşturmanın etkililiğini riske atmaktadır- gerektiğidir. Diğeri ise başvuruculların soruşturmanın etkili olmadığının farkına varır varmaz veya varmalarını gerektiren bir durum ortaya çıkar çıkmaz süratle AİHM'e bireysel başvuruda bulunmaları zorunluluğudur (Nasirkhayeva/Rusya (k.k.), B. No: 1721/07, 31/5/2011; Akhvlediani ve diğerleri/Gürcistan (k.k.), B. No: 22026/10, 9/4/2013, §§ 23-29; Gusar/Moldova (k.k.), B. No: 37204/02, 30/4/2013, §§ 14-17).

62. AİHM, bu özenli davranma ödevinin ilk kısmının -ulusal makamlara derhâl başvurma yükümlülüğü- davanın koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda ulusal makamlara başvurmadaki gecikme, davanın karmaşıklığına ve söz konusu insan hakları ihlallerinin niteliğine bağlı olarak başvurucunun savunmasız bir durumda bulunduğu ve çok önemli olgusal veya hukuki meseleleri çözüme bağlayabilecek gelişmeleri beklemesinin makul olduğu hâllerde başvurunun kabul edilebilirliğini etkilemez (El Masri, § 142). Ağır nitelikteki insan hakları ihlallerinin dahi soruşturulmadığı bir korku ortamının mevcudiyeti, başvurunun geri çekilmesi veya değiştirilmesi konusunda yetkili makamların baskısı veya ihlale neden olan kamu görevlileri hakkında şikâyette bulunulması sonucunda bunun bedelinin ödettirileceği korkusunun ortaya çıkmasına yol açan haklı nedenlerin varlığı gibi hâllerdeki gecikmeler demakul görülebilir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 131; Akdıvar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 21893/93, 16/9/1996, § 10).

63. Özen yükümlülüğünün ikinci kısmına -başvuruculların soruşturmanın etkili olmadığını fark eder etmez veya fark etmesi gerekir gerekmez bireysel başvuruda bulunması ödevine- gelince AİHM, bu aşamanın hangi noktada meydana geldiğinin tespiti meselesinin muhakkak ki davanın koşullarına bağlı olduğunu ve bunu her olay için net bir şekilde saptamanın güç olduğunu dile getirmiştir. AİHM, ölüme veya kötü muameleye yönelik etkili soruşturma yürütülmediğinden şikâyet eden başvuruculara yüklenecek bu özen yükümlüğünün ölçüsünü belirlerken bu iki tür durum arasındaki farklara rağmen büyük oranda bir ülkedeki uluslararası çatışma veya olağanüstü hâl ortamında kayıp vakaları ile ilgili şikâyette bulunan başvuruculara yüklenen özen yükümlülüğüne dair yakın tarihli içtihatlardan hareket etmektedir (Varnava ve diğerleri, § 165; Türkan Yetişen ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21099/06, 10/7/2012, §§ 72-85; Er ve diğerleri, B. No: 23016/04, 31/7/2012, § 52).

64. AİHM; yukarıda ifade edilen ilkeler çerçevesinde başvurucunun hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmanın hareketsiz kaldığının veya başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların "her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında" aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, B. No: 18907/02, 15/12/2009§ 51; Aydınlar ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

65. Başka bir deyişle AİHM, soruşturmanın etkisizliği veya eksikliği ile ilgili şikâyette bulunmak isteyen kişilerin başvurularını yapmak konusunda gereksiz yere gecikmemesini zaruri görmektedir. AİHM'e göre aradan hatırı sayılır bir süre geçtiğinde ve soruşturma faaliyetlerinde önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında akrabaların (mağdurların) etkili bir soruşturma sağlanmadığı veya sağlanmayacağını anlaması gereken bir nokta gelecektir (Mocanu ve diğerleri/Romanya, § 268).

66. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki AİHM, ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında şikâyetlere ilişkin anlamlı birtakım temaslar olduğu ve bilgi talepleri yahut soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu sürece başvuruculardaha haksız gecikme düşüncesinin genelde uyanmayacağını da dile getirmiştir. Buna karşılık AİHM'e göre bu durumlarda dahi aradan bir süre geçtikten sonra ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya kesintiye uğrarsa ölen kişinin yakınlarının etkili bir soruşturma yürütülmediği ve yürütülmeyeceğinin farkına varmalarının zamanı gelmiş demektir. Bu aşamaya ne zaman gelindiği ise zorunlu olarak davanın kendine özgü koşulları ile ilgilidir (Varnava ve diğerleri, § 165).

67. Diğer taraftan AİHM'e göre başvurucularca etkili bir ceza soruşturmasının bulunmadığının farkında olunduğu ya da olunması gerektiği durumun ortaya çıkmasından sonra soruşturma sürecinde yetkili makamlara başkaca soruşturma tedbirlerinde bulunma yönünde yeni bir yükümlülük doğurmuş olan "yeni bir delil veya bilgi" ortaya çıkarsa bu durumda başvurunun süre aşımı nedeniyle reddedilemeyeceği de unutulmamalıdır (Brecknell/Birleşik Krallık, B. No: 32457/04, 27/11/2007, § 71; Gürtekin ve diğerleri/Kıbrıs (k.k.), B. No:60441/13, 68206/13 ve 68667/13, 11/3/2014).

68. AİHM bu konuda son olarak olaya ilişkin uzun süre etkili yürütülmeyen ancak "olayları açıklığa kavuşturabilecek nitelikteki" bir soruşturma kapsamında da önemli gelişmelerin yaşanabileceğinin göz ardı edilemeyeceğini, esasında bu noktada özellikle savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar bağlamında, faillerin yargılanması ve mahkûm edilmesinde kamu menfaatinin gözetilmesi nedeni ile olayların üzerinden yıllar geçtikten sonra ortaya çıkma ihtimali olan yasa dışı öldürme eylemlerine ilişkin soruşturma yürütülmesi konusunda aşırı derecede kuralcı olmanın yersiz olduğunu da hatırlatmaktadır (Benzer ve diğerleri, § 129; Brecknell/Birleşik Krallık, § 69).

69. Sonuç olarak AİHM, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü bir başvuruda, süreye ilişkin kabul edilebilirlik kriterinin yerine getirilip getirilmediğini başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, bu koşullara göre başvurucu tarafından soruşturmaya gösterilen ilgi ve özenin derecesine, ayrıca ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın yeterliliğine bağlı olarak belirlemektedir (Narin/Türkiye, § 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

70. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucular, 1990'lı yıllarda pek çok kişinin silahlı saldırılar sonucu öldürülmesine rağmen V.İ. ve A.A.nın yaşamlarının korunması için güvenlik güçlerince yeterli güvenlik önlemi alınmadığını iddia etmiştir. Öte yandan başvurucular, olayla ilgili soruşturmada saldırının terör örgütü üyelerince gerçekleştirildiği kabul edilmesine rağmen çevre il ve

ilçelerde söz konusu terör örgütüyle ilgili soruşturmaların araştırılmadığını oysa olayla ilgili beyanda bulunan kişiler olabileceğini, kimlik bilgileri tespit edilemeyen faillerin tespiti için "daimî arama kararı" dışında herhangi bir çalışma yapılmadığını ileri sürmüştür. Son olarak başvurucular, saldırının insanlığa karşı işlenen suç olarak kabul edilip failler bulununcaya kadar soruşturmaya devam edilmesi gerekirken dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ve soruşturmanın başından itibaren etkili ve yeterli biçimde yürütülmediğini belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

72. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

73. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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). Başvuruculaların iddialarının özü, güvenlik güçlerinin yeterli denetim ve istihbarî çalışma yapmaması nedeniyle yakınlarının silahlı saldırı sonucu öldüğüne ve bu ölümlerle ilgili etkili ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

75. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, başvuruya konu olayda yaşamını yitirenlerin annesi ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

76. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

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

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

78. 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.”

79. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

80. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

81. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

82. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkilibaşvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculardan kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

83. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculardan ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

84. Başvurucunun şikâyeti konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır.

85. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculardan özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir.

86. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No:

2013/7812, 6/10/2015, § 46).

87. Diğer taraftan başvuruculaların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculaların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir.

88. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar.

89. Son olarak ifade etmek gerekir ki soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasınızorlaştıracak ve neredeyse imkânsızlaştıracaktır. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün büyüklüğü tartışılmazdır.

90. Somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili resen soruşturma başlatılmış, ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuş ve olay yerinden elde edilen mermi kovanlarıyla ilgili balistik rapor alınmıştır (bkz. §§ 10-19). Ancak "geçici olarak alıkonulan kovanların faili meçhul olaylarla karşılaştırılmasına ilişkin mukayese raporunun gönderilmesi" isteğine ilişkin DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına müzekkere yazılması -ki bu yazıya 9/8/2002 tarihinde cevap verilmiştir- sonrasında gerek DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekse Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakları arasına alınmıştır.

91. V.İ. ile A.A.nın öldürülmeleri ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde

herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular, yaşanan elim olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte -başvurucu Adle Azizoğlu'nun 14/10/2010 tarihinde vekili aracılığıyla soruşturma dosyasının fotokopisini istemesi hariç- bulunmamışlardır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen en başından itibaren etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ederek soruşturmanın etkisizliğinin zaten farkında olduklarını ortaya koyan başvurucular, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptıkları itirazın sonuçlanmasını beklemişlerdir. Yürütülen soruşturmanın etkisiz bir hâl alması nedeniyle soruşturma sonucunu beklemeleri gerekmeyen başvurucuların 26/9/2014 tarihinde yaptıkları başvuru, süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

92. Açıklanan nedenlerle 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

# D.M.Ç.

**B. No: 2014/16941 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.M.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16941)

Karar Tarihi: 24/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 13/3/2018-30359

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : D.M.Ç.

Vekili : Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasından dolayı sözleşmeli er adaylığı statüsünün sonlandırılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun 2013 yılı başında sözleşmeli er olarak görev yapmak için müracaatta bulunması üzerine 13/5/2013 tarihinde başvurucu, Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde yapılan ön sözleşme sonunda eğitime başlamıştır.

7. Eğitim süreci devam ederken kendisine, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı bildirilmiş ve idare ile yaptığı Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi 14/6/2013 tarihinde feshedilmiştir.

8. Başvurucu, fesih işlemine karşı 6/9/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; herhangi bir sabıkasının olmadığını, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını gerektirecek bir durumunun da bulunmadığını ileri sürerek fesih işleminin iptalini istemiştir.

9. Mahkemece yapılan değerlendirme sonucu 25/2/2014 tarihli karar ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde, yapılan güvenlik soruşturmasında başvurucunun annesi ile iki teyzesinin ve dayısının bölücü terör örgütüne mensup olduklarının tespit edildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, ilgili mevzuat uyarınca sözleşmeli er olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedileceğinin öngörüldüğünü belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olmasının da sözleşmeli erlik için aranan şartlardan olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede Mahkeme; güvenlik soruşturması neticesinde annesi, iki teyzesi ve dayısının bölücü terör örgütü mensubu oldukları belirlenen, dolayısıyla Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi uyarınca "güvenlik soruşturması" olumlu sonuçlanmayan başvurucunun ön sözleşmesinin feshi işleminin hukuka ve mevzuata aykırı olmadığını belirtmiştir.

10. Davanın reddi kararına karşı başvurucu, karar düzeltme talebinde bulunmuş ancak başvurucunun talebi 9/9/2014 tarihinde reddedilmiştir.

11. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 25/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 27/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

b) Ön sözleşme: Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) birlik, karargâh, kurum ve kuruluşları ile sözleşmeli er adayları arasında; askerî eğitime alınmaları konusunda yapılan ve askerî eğitim dönemi başlangıcı ile sözleşme yapılıncaya kadar geçecek süreyi kapsayan sözleşmeyi,

...

ç) Sözleşmeli er adayı: Sözleşmeli er yetiştirilmek amacıyla ön sözleşme yapılarak askerî

eğitime alınanları,

... ifade eder."

13. 6191 sayılı Kanun'un "Kaynak" kenar başlıklı 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(3) Sözleşmeli erlik için aşağıdaki nitelikler aranır:

...

f) Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak.

..."

14. 6191 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin idarece feshi" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle süresinin bitiminden önce feshedilir:

...

c) Sözleşmeli er adayı olma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılmak veya sözleşme süresi içinde bu şartlardan herhangi birini kaybetmek.

..."

15. 6191 sayılı Kanun'un "Özel hükümler ve yönetmelik" kenar başlıklı 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Sözleşmeli er temin etmekten sorumlu birimler, sözleşmeli erbaş ve erlerde aranacak nitelikler, “sözleşmeli erbaş ve er olur” belgesi düzenleme esasları, ... ile diğer hususlardaki usul ve esaslar altı ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir."

16. 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir."

17. 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin "Türk Silahlı Kuvvetlerinde yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ve kuruluşlarında yer alacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Türk Silahlı Kuvvetlerince bu Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanacak yönerge uyarınca yapılır."

18. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7/11/2012 tarihli ve E.2008/426, K.2012/1766

sayılı kararı şöyledir:

"...

Askeri hizmetin niteliği, ... , yapılacak güvenlik soruşturmasından olumlu sonuç almak biçimindeki koşul ve Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde, ... alınacak öğrencilerin kendisi, annesi, babası veya kardeşleri yönünden de bilgi edinilmesini ve buna göre değerlendirme yapılmasını öngören dava konusu Silahı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi'nin Askeri Öğrenci Olmayı Engelleyen Sakıncalı Haller başlıklı 3. bölüm, 1. kısım, (d) maddesinin 9. fıkrasındaki düzenlemenin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

20. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "suç oluşturmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır.

22. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan "suç ile itham edilme" kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına "itham" kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda "itham" kavramı "yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi" şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982,§ 73).

23. AİHM kararlarına göre şu hâller Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında itham sayılabilecek hâllerdendir:

i. Suç işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 2122/64, 27/6/1968),

ii. Bir kişiye aleyhinde açılmış bir davanın resmî olarak bildirilmesi (Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968),

iii. Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve bu kişinin banka hesaplarını dondurması (Funke/Fransa, B. No: 10828/84, 25/2/1993),

iv. Kişi aleyhine polise ihbar yapılması üzerine savcılık tarafından dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi (Angelucci/İtalya, B. No: 12666/87, 19/2/1991).

24. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai meselelerde uygulanabilirliğini değerlendirirken üç kriter dikkate almaktadır. Bunlar "iç hukuktaki sınıflandırma", "suçun türü" ve "cezanın türü ile ağırlığı"dır (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976,§§ 82, 83).

25. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak ve maddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

26. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006)"suçun türü" kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (Benham/Birleşik Krallık, B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (Öztürk/Almanya, B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 53; Bendenoun/Fransa, § 47)

iv. Cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup olmadığı (Benham/Birleşik Krallık, § 56)

v. Benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı (Öztürk/Almanya, § 53)

27. Üçüncü ve son kriter "cezanın türü ve ağırlığı" ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (Campell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77; 7878/77, 28/6/1984, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

28. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai süreçler bakımından kapsamının belirlenmesinde Engel ve diğerleri/Hollanda başvurusuna ilişkin kararda altı çizilen ikinci ve üçüncü kriterlerin birlikte uygulanması gerekli değildir. Yine de her bir kriterin ayrı ayrı analizi üzerinden sonuca varılamayan durumlarda kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesine ilişkin bir yaklaşım da benimsenebilir (Bendenoun/Fransa, § 47).

29. AİHM; söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı askerî disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000),

kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

31. Başvurucu, ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu oysa ortada herhangi bir eylemi olmamasına rağmen cezalandırıldığını ve bir suçla isnat edilen herkesin suçluluğu hukuken sabit olana kadar suçsuz sayılacağını belirterek cezaların kanuniliği ilkesi ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 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 Sözleşme'nin ve 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).

33. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde "suç isnadı" olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren "suç isnadı" sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir.

34. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

35. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek "suçun kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilerek "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi buna ilişkin Kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir.

36. Soyut normların ve anayasal hükümlerin doğrudan yorumlanmasını gerektiren norm denetimi incelemesinden farklı olarak bir temel hak ya da özgürlüğün bireysel başvuru kapsamında korunabilmesi için Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin veya Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekmektedir (bkz.§§ 32, 33).

37. Bu durumda bireysel başvuruya konu somut olayda; ailesine yönelik elde edilen bilgiler kapsamında başvurucunun maruz kaldığı, kamu hizmetine giriş koşullarına ilişkin bir metin olan (bkz. § 12) "Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi"nin feshedilmesi işleminin ve bunun sonuçlarının -suç oluşturmayan bir eylemden dolayı kendisinin suçlu bulunduğuna ilişkin ihlal iddiası açısından- Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı ortaya konulmalıdır.

38. Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı bir kimsenin cezalandırılamayacağına ilişkin kural bağlamında "kanunun suç saymadığı bir fiil" ifadesiyle kastedilenin Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkinortaya konulan kıstaslar ile uyumlu olarak açıklanması gerekmektedir (bkz. § 29).

39. Başvuruya konu olayda başvurucu, ailesine yönelik elde edilen bilgilerden dolayı güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesi işlemine maruz kalmıştır. İlgili mevzuat uyarınca Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi ile kişilerin sözleşmeli er olarak yetiştirilmek amacıyla askerî eğitime alınmaları sağlanmaktadır (bkz. § 12). Bu durumda Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesi ile başvurucunun henüz sözleşmeli er statüsüne alınmadan önce bu alımın bir ön şartı olan askerî eğitiminin sonlandırılmasıyla sözleşmeli er olma imkânına kavuşamadığı görülmektedir.

40. Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesinin ceza hukuku bağlamında bir "ceza" olmadığı açıktır. Öte yandan başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesinin idare hukuku anlamında da bir ceza biçiminde nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira başvurucunun sözleşmesi hukuk düzenince hukuka aykırı kabul edilen bir fiili nedeniyle değil sözleşmeli er olabilme koşullarından birini sağlamadığının sonradan anlaşılması üzerine feshedilmiştir. Dolayısıyla gerek ceza hukuku gerekse idare hukuku anlamında ceza olarak nitelenemeyecek "sözleşmeli er sözleşmesinin feshine ilişkin işlem"in Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında "suç isnadı"na bağlı bir ceza olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

41. Bu durumda başvurucunun Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesi işlemi ve bunun sonuçlarının yukarıda açıklanan AİHM içtihatları doğrultusunda (bkz. §§ 21-29) Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

43. Öte yandan başvurucu, masumiyet karinesi ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alan (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26) masumiyet karinesi yönünden başvuruya konu olaya bakıldığında yukarıda yer verilen

tespitler kapsamında başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı (bkz. § 28)anlaşılmaktadır. Bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

44. Başvurucu; kendisinin bölücü terör örgütü ile hiçbir bağlantısının bulunmadığını, sözleşmenin feshi işlemine karşı açtığı davada bu durumun aksinin ispat edilememesine karşın bağlantısı varmış gibi değerlendirme yapılarak karar verildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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).

46. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

47. Somut olayda başvurucu hakkında yapılan ve başvurucunun ailesine ait bilgiler içeren güvenlik soruşturmasına istinaden sözleşmenin feshedilmesi işlemini Mahkemenin hukuka aykırı bulmadığı görülmektedir. Olayda başvurucunun karşı karşıya kaldığı söz konusu işlem millî güvenliğin sağlanması görevini yerine getirmeyi amaçlayan Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev alacak personelde birtakım özel koşulların aranmasının gerekmesiyle ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda başvurucunun aile bireylerinin eylemlerinin başvurucunun kamu hizmetlerine girme hakkını etkileyecek biçimde değerlendirmeye alınmasının -ilgili kamu hizmetinin niteliği dikkate alındığında- hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NURİYE ALADAĞ

**B. No: 2014/18685 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİYE ALADAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18685)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Nuriye ALADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocukların velayetlerinin anneleri yerine babalarına verilmesi nedeniyle ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulamadığından bahisle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ve eşi İ.E., Denizli 2. Aile Mahkemesinde anlaşmalı olarak boşanma davası açmışlardır. Tarafların 17/2/2006 doğum tarihli bir kız ve 22/2/2007 doğum tarihli bir erkek çocukları vardır.

10. Boşanma davası devam etmekteyken anne ve babanın çocuklara bakacak durumda olmadıklarını beyan etmeleri üzerine 14/4/2011 tarihinde müşterek çocuklar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) Denizli Çocuk Yuvasına (Kurum) yerleştirilmiştir.

11. Denizli 2. Aile Mahkemesinin 10/6/2011 tarihli ilamı ile taraflar anlaşmalı olarak boşanmışlar, çocukların velayetleri başvurucu anneye verilmiştir. Bu karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30/4/2012 tarihli ilamı ile onanmıştır. Ancak başvurucu, geliri ve sosyal güvencesinin olmaması nedeniyle müşterek çocukları yanına alamamış, çocuklar Kurum gözetiminde kalmaya devam etmiştir.

A. Tedbir Kararının Kaldırılmasına İlişkin Süreç

12. Başvurucu 2/11/2011 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) aracılığıyla İstanbul iline taşındığını ve bir başka kişiyle imam nikâhlı olarak evlendiğini, yaşamını düzene koyduğundan artık çocuklarını yanına almak istediğini belirten dilekçe sunmuştur.

13. Kurum tarafından 2/2/2012 tarihinde Denizli Çocuk Mahkemesine (Mahkeme) başvurularak çocuklar hakkındaki bakım tedbirinin kaldırılması ve çocukların anneleri olan başvurucuya teslim edilmesi talep edilmiştir.

14. Mahkemece, çocukların bakımı konusunda başvurucunun yaşadığı ev ve sosyal çevresinin uygun olup olmadığının değerlendirilmesi için sosyal inceleme raporu alınmasına karar verilmiştir.

15. SHÇEK Genel Müdürlüğü Sultanbeyli 75. Yıl Toplum Merkezi Müdürlüğü sosyal çalışmacı tarafından hazırlanan 9/1/2012 tarihli raporda, çocuklar hakkındaki tedbir kararının kaldırılarak çocukların anneleri olan başvurucuya tesliminin uygun olacağı kanaati bildirilmiştir. Raporda, başvurucunun imam nikâhlı olarak evlenmiş ve hamile olduğu, İ.E. ile olan boşanma davasının hâlen temyiz aşamasında devam etmesi sonucu resmî nikâhın henüz yapılamadığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucunun ilkokul mezunu, ev hanımı olduğu, sık sık telefon yoluyla çocuklarıyla görüştüğü, onlardan ayrı olduğu için üzüldüğü, çocuklarını yanına almayı çok arzu ettiği ifade edilmiştir. Başvurucunun evlendiği kişinin asgari ücretle güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, düzenli gelirinin bulunduğu, başvurucunun çocuklarını yanına almasını kendisinin de istediği, ayrıca oturdukları konutun kira olup bir ailenin temel gereksinimlerini karşılayabilecek yeterlikte olduğu bildirilmiştir.

16. SHÇEK Genel Müdürlüğü Denizli Çocuk Yuvası Müdürlüğü sosyal çalışmacısı tarafından hazırlanan 25/1/2012 tarihli sosyal inceleme raporunda da çocukların annelerine tesliminin uygun olacağı belirtilmiştir. Raporda, hamallık ve inşaat işçiliği yaparak geçimini sürdüren baba İ.E.nin Denizli'de ikamet ettiği, her hafta çocukları ziyaret ettiği, çocuklarla yakından ilgilendiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte babanın yalnız yaşamakta olması ve çalışması nedeniyle çocuklarını bırakabileceği veya bakımlarını yaptırabileceği imkânlara sahip

olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun ise çocukların Kurum bakımına alındığı ilk zamanlarda eşinden boşanmış ve aile desteğinden yoksun olması, geliri ve sosyal güvencesinin olmaması nedeniyle çocuklarını düzenli olarak arayıp sormadığı, ancak İstanbul'da yeni bir yuva kurup düzenli yaşam sürmeye başladıktan sonra çocukları ile daha yakından ilgilendiği, üç dört defa ziyaretlerine geldiği, sık sık telefon ettiği, çocuklarını yanına almakta çok istekli olduğunun gözlendiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca çocukların yoğun ilgi, sevgi ve şefkate muhtaç bir dönemde oldukları, anne babanın her ikisinin de ilgilerinden çok mutlu oldukları, herhangi bir ayrım yapmadan onlarla birlikte yaşamak arzusu içinde oldukları belirtilmiş, çocukların anne yanında bakımlarının sürdürülmesinin daha uygun olacağı kanaati bildirilmiştir.

17. Ayrıca, Mahkeme bünyesinde görev yapan pedagog uzmandan rapor istenilmiştir. 11/4/2012 tarihli raporda babanın beyan ettiği gelir doğru ise ev koşullarının çocukların kalması için yeterli olduğu ve kabul etmesi durumunda çocukların babaya teslim edilmesinin uygun olacağı; aynı şekilde çocukların anne yanına verilmelerinin de sağlıklı bir şekilde yetişmeleri açısından olumlu olacağı belirtilmiştir.

18. Denizli Çocuk Mahkemesi, baba İ.E.nin beyanını dinlemiştir. Baba İ.E., yakında evleneceğini, çocukları aldığında kendi annesi ve babasının da yanına taşınacağını beyan etmiştir.

19. Talimat yoluyla beyanı alınan başvurucu ve imam nikâhlı eşi, çocukları yanlarına almak istediklerini, ekonomik ve sosyal durumlarının da müsait olduğunu ifade etmişlerdir.

20. Mahkeme ayrıca 1/6/2012 tarihli duruşmada çocukların da beyanlarını dinlemiştir. Çocuklar, annelerinin iki kez kendilerini görmeye geldiğini, babalarının işi olmayınca her gün kendilerini ziyaret ettiğini, babalarının yanında kalmak istediklerini, annelerine gitmek istemediklerini söylemişlerdir.

21. Mahkeme, 13/7/2012 tarihli kararıyla çocuklar hakkındaki bakım tedbirinin kaldırılmasına ve çocukların babalarına teslim edilmesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, annenin çocuklarını bırakarak Denizli'den ayrıldığı, birlikte yaşadığı kişi ile evlenip evlenmeyeceğinin belli olmadığı, hamile olduğu dikkate alındığında kendi hayatını bir düzene koymamış bulunması dikkate alındığında çocukların belirsizliğe sürüklenmesinin gelişimlerini sekteye uğratacağı belirtilmiştir. Babanın çocukları yanına almak için evlenmek, köydeki ana babasını yanına getirmek gibi birtakım yeni çarelere başvurması ve çocukların da babalarının yanında yaşamak istediklerini beyan etmeleri karşısında çocukların isteği dikkate alınarak babalarına verilmelerinin uygun görüldüğü ifade edilmiştir. Ayrıca, bir yıl süreyle üçer aylık dönemlerde baba İ.E. hakkında sosyal inceleme raporu aldırılarak babanın söylediklerini yerine getirip getirmediğinin, çocukların bakımının gereği gibi yürütülüp yürütülmediğinin gözlenmesine hükmedilmiştir.

22. Başvurucu karara itiraz etmiştir. Aydın Çocuk Mahkemesinin 24/9/2012 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

B. Velayetin Değiştirilmesi Davasına İlişkin Süreç

23. Müşterek çocukların babaları, çocukların velayetlerinin kendisine verilmesi için 28/5/2012 tarihinde Denizli 1. Aile Mahkemesinde dava açmıştır.

24. Mahkeme tanık beyanları dinlemiş, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını araştırmış, önceki davalara ait dosyaları incelemiştir. Ayrıca Mahkeme sosyal hizmet uzmanı

ve psikologdan tarafların ve çocukların durumuna dair bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

25. Uzman psikolog tarafından düzenlenen 6/11/2012 tarihli bilirkişi raporunda, çocukların babası İ.E.nin Denizli ilinde oturduğu, evde annesi babası ve iki çocuğu ile birlikte yaşadığı, evin dört odadan oluştuğu, çocuklar için düzenlenmiş özel bir odanın bulunduğu, ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde ev eşyalarının temin edildiği, eşyaların kullanışlı -rahat ve temiz- olduğu bildirilmiştir.

26. Anılan rapora göre psikolog tarafından müşterek çocuklarla da görüşme yapılmıştır. Rapora göre çocuklar babalarıyla yaşamaktan mutlu olduklarını, babalarının kendilerine iyi davrandığını, ilkokul birinci sınıfa gittiklerini, okula bazen babalarının bazen de babaannelerinin götürdüğünü söylemişlerdir.

27. Söz konusu raporda çocukların mevcut ortamında mutlu olduğu, herhangi bir ihmale maruz kalmadıkları, öz bakımlarının temiz olduğu, bakım ve gözetimlerinin baba İ.E. ve babaanneleri tarafından yeterli şekilde sağlandığı belirtilmiştir. Baba İ.E.nin velayeti almayı ve çocuklarına karşı sorumluluklarını yerine getirmek için yoğun istek içinde olduğunun çocukların da babaları ile birlikte yaşamak istediklerinin gözlendiği ifade edilmiştir.

28. Mahkemece görevlendirilen uzman pedagog tarafından çocukların annesi olan başvurucu ile yapılan görüşme sonucunda düzenlenen 4/1/2013 tarihli bilirkişi raporunda ise başvurucunun İstanbul ilinde iki oda bir salondan oluşan bir dairede oturduğu, evin bir ailenin temel gereksinimlerini karşılayabilecek yeterlilikte eşyaya sahip olduğu bildirilmiştir. Başvurucunun çocuklarını çok özlediğinin gözlemlendiği, çocukların velayetini almak konusunda kararlı bir tutum sergilediği belirtilmiştir. Başvurucunun çocukları konusunda her türlü fedakarlığa hazır bir anne profilinde olduğunun gözlemlendiği, ancak çocukların babalarının yanında olması sebebiyle anne ve çocuklar arasındaki iletişim ve etkileşim konusunda gözlem yapılamadığı ifade edilmiştir.

29. Denizli 1. Aile Mahkemesince verilen 21/5/2013 tarihli kararla davanın kabulü ile velayetin başvurucudan alınarak davacı babaya verilmesine hükmedilmiştir. Ayrıca başvurucunun kararda belirtilen tarihlerde çocuklarını yanına alarak görüşebileceği şekilde şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

30. Karar gerekçesinde tarafların boşanma davası sonucunda müşterek çocukların velayetinin başvurucuya verilmiş olduğu, ancak başvurucunun çocukları almadığı ve SHÇEK'ye yerleştirdiği, daha sonra Denizli Çocuk Mahkemesinin 13/7/2012 tarihli kararıyla çocukların davacı babaya teslim edildiği belirtilmiştir. Kararda, sosyal inceleme raporlarında her iki tarafın da velayet yönünden uygun olduğunun belirtildiği, ancak annenin velayeti tarafına verilen çocukları almadığı, annenin velayet görevini yerine getirmediği, çocukların da babalarının yanında kalmak istediklerini beyan ettikleri görüldüğünden velayetin başvurucudan alınarak davacı babaya verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

31. Bu karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/5/2014tarihli ilamıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 22/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

32. Söz konusu karar başvurucuya 24/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 22/11/2007 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."

35. 4721 sayılı Kanun’un "Durumun değişmesi" kenar 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."

36. 4721 sayılı Kanun’un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

37. 4721 sayılı Kanun’un "Ana veya babanın yeniden evlenmesi hâlinde" kenar başlıklı 349. maddesi şöyledir:

"Velâyete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velâyetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

38. AİHM'e göre anne-baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda, hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya, B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

39. AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir ve her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Hoppe/Almanya, § 49).

40. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme’nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra

ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu hususta belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenilen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu çocuklarının dava tarihinde altı ve yedi yaşlarında olduğunu, bu yaştaki çocukların kolayca etki altında kalabileceklerini, anne sevgisine ve şefkatine ihtiyaç duyduklarını belirtmiştir. Mahkemenin, sosyal inceleme raporuna göre çocukların babalarının yanında kalmak istediklerini gerekçe göstererek velayeti babaya vermesinin yanlış olduğunu ileri sürmüştür. Çocukların babasının hamallık yaptığını, iş saatlerinin belli olmadığını, babaannenin ise yaşlı olup çocuklara gereği gibi bakamayacağını, çocuklara bakmanın kendisinin görevi ve hakkı olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin ilk derece mahkemesi kararında yer alan tespit ve sonuçların keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

B. 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).

45. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

46. 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."

47. 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."

48. Aile hayatına 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 hayatına 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).

49. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (Murat Atılgan, § 25).

50. Öte yandan, mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup 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 Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 135).

51. Başvuru konusu olayda Denizli 1. Aile Mahkemesince yapılan yargılamada müşterek çocukların velayetleri konusunda bir karar verebilmek amacıyla uzman raporları aldırıldığı, söz konusu uzmanlar tarafından çocuklarla birebir görüşmeler yapıldığı ve tarafların yaşam koşullarının değerlendirildiği görülmektedir. Gerekçeli kararda, çocukların babaları ve babaanneleri tarafından bakılıp gözetildiği belirtilerek çocukların ihmal edildiğine ilişkin herhangi bir delil bulunmadığının vurgulandığı, çocukların babalarıyla birlikte yaşamak istedikleri yönündeki beyanlarına önem atfedildiği anlaşılmaktadır. Kararda, söz konusu uzman raporlarının değerlendirildiği, velayet kararında çocukların yüksek çıkarının dikkate alınması gerektiğine yönelik kurallar da gözönüne alınarak çocukların velayetlerinin babalarına verilmesine hükmedildiği görülmektedir.

52. Ayrıca dava neticesinde müşterek çocukların velayetinin babaya verilmesine hükmedilmesine karşın başvurucuyla çocuklar arasında belirli tarihlerde kişisel ilişki tesisine de hükmedildiği anlaşılmaktadır.

53. Başvuru konusu yargısal süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun vekil ile kendisini temsil ettirdiği ve beyan ve itirazlarını sunabildiği, dolayısıyla yargılamaya katılımının sağlanmış olduğu görülmektedir. Mahkemece tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve çocukların üstün yararı dikkate alınmak suretiyle velayet konusunda karar verildiği kanaatine ulaşılmıştır.

54. Bu durumda, yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konduğu, gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FATMA DÖNER VE MEHMET RAİF DÖNER

**B. No: 2014/20167 | Karar tarihi: 24.01.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA DÖNER VE MEHMET RAİF DÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20167)

Karar Tarihi: 24/1/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Fatma DÖNER

2. Mehmet Raif DÖNER

Vekili : Av. Dincel ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince gerçekleştirilen konut yakma fiili nedeniyle mülkiyet hakkının; güvenlik güçlerince meydana getirilen ölüm ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği 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, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Hizan Cumhuriyet Başsavcılığından bir örneği elde edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Hizan Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) gönderilmek üzere Van Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları 7/1/2005 havale tarihli dilekçelerinde, başvurucu Fatma Döner'in eşi, diğer başvurucu Mehmet Raif Döner'in ise kardeşi olan H.D. güvenlik güçleri ve köy korucuları tarafından Bitlis ili Hizan ilçesi Kayadeler köyü Köklü mezrasına yapılan 25/3/1994 tarihli operasyonda öldürüldüğünü ve bu olaya köy halkının tanık olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucular, H.D.nin cesedini köy mezarlığına gömdüklerini, ölüm olayından üç gün sonra köyün yakılarak boşaltılmasından dolayı ilgili mercilere başvuramadıklarını ve nüfus kaydında H.D.nin sağ olarak gözüktüğünü belirtip bu durumun karışıklığa neden olduğunu iddia ederek H.D.nin ölü olduğunun nüfus kaydına işlenmesini ve olayın faillerinin cezalandırılmasını talep etmişlerdir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculaın şikâyeti ile ilgili olarakherhangi bir soruşturma kaydı bulunmadığını 14/1/2005 tarihinde tutanağa bağlayarak olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı, Hizan İlçe Jandarma Komutanlığına (İlçe Jandarma Komutanlığı) müzekkere yazarak 25/3/1994 tarihinde Köklü mezrasında operasyon veya çatışma olup olmadığını sormuştur. Aynı müzekkereyle, belirtilen tarihteki muhtarın ve ihtiyar heyetini oluşturan kişilerin kimlik ve adres bilgilerinin gönderilmesi istenmiştir.

12. İlçe Jandarma Komutanlığı 3/2/2005 ve 14/2/2005 tarihli yazılarıyla, 25/3/1994 tarihinde Köklü mezrasında herhangi bir çatışma yaşanmadığı, bununla birlikte 23/4/1994 tarihinde Geyikkayası olarak adlandırılan bölgeye bir operasyon düzenlendiği, bu arada saklandıkları yeri ihbar ettiği iddiasıyla terör örgütü mensuplarının üç köylüyüevlerinden alarak öldürdükleri, ayrıca söz konusu tarihte köy muhtarının S.S., İhtiyar Heyeti azalarının ise İ.E., M.S.Y ve T.K. olduğu bilgisini vermiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığının talebine istinaden Hizan Kaymakamlığı 27/1/2005 havale tarihli yazıyla, Kayadeler köyü ve bağlısı Köklü mezrasının isminin İdare Kurulunun 8/11/1996 tarihli kararıyla Esentepe Mahallesi olarak değiştiğini, mahallenin Kolludere beldesine bağlandığını, Esentepe Mahallesi'nin yerleşime açık olduğunu ve 25/3/1994 tarihinde muhtarlık görevinin vekâleten S.S. tarafından yürütüldüğünü bildirmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığının istinabe talebi üzerine Van İskele Polis Merkezi Amirliği 4/2/2005 tarihinde başvurucu Mehmet Raif Döner'in ifadesini almıştır. Başvurucuifadesinde; olay tarihinde Van'da olduğunu, 25/3/1994 tarihinde güvenlik güçlerinin köy korucuları ile birlikte Kayadeler köyüne operasyon yaptıklarını, operasyon sonrasında H.D.nin askerler veya korucular tarafından bilmedikleri bir yere götürüldüğünü, üç gün sonra H.D.nin Kayadeler köyünün içinden geçen dere yatağında köylüler tarafından ölü olarak bulunduğunu ve köy mezarına gömüldüğünü ifade etmiştir. Başvurucu ifadesinin devamında

operasyondan sonra Kaydeler köyü ile civardaki diğer köylerin güvenlik gerekçesiyle boşaltıldığını, H.D.nin güvenlik güçlerince götürüldüğüne kardeşi L.D.nin tanık olduğunu, olay tarihinde köyde bulunan S.S., İ.E., E.Y. ve C.B.nin olayı bildiğini, muhtarın ilgili mercilere başvurduğu düşüncesiyle daha önce H.D.nin ölümüyle ilgili herhangi bir yere başvurmadığını, olay tarihindeki köy muhtarının S.S. olduğunu ve köyün hâlen harabe vaziyette boş olarak durduğunu söylemiştir.

15. Kolluk görevlilerince tutulan 27/2/2005 tarihli tutanaktan, Kayadeler köyü ile Köklü mezrasının terör baskısı nedeniyle 1994 yılında boşaltıldığı ve söz konusu yerlerde ikamet edenin olmadığı öğrenilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesine başvurulan S.S., olay tarihinde Kayadeler köyü muhtarı olduğunu ve Köklü mezrasında oturduğunu, köyde oturan kişi bulunmadığını, 28/3/1994 tarihinde yapılan yerel seçimlerden iki üç gün önce saat 00.00 sıralarında güvenlik güçlerinin köye geldiğini, 01.00-02.00 sıralarında H.D.nin eşi olan başvurucu Fatma Döner ile H.D.nin kardeşleri Ş.D. ve Ö.D.nin evine gelip H.D.nin güvenlik güçlerince götürüldüğünü söylediklerini beyan etmiştir. Güvenlik güçlerinin kıyafetleri ile ilgili herhangi bir açıklama yapmayan S.S. devamında H.D.nin oğlunun terör örgütüne katılması nedeniyle güvenlik güçlerinin H.D.yi götürmüş olabileceğini, sabahleyin Köklü mezrasının 100 metre ilerisindeki Kunduz Deresi'nin içinde H.D.nin cesedini bulduklarını, H.D.nin kafasından kan aktığını, cesedi köy mezarlığına gömdüklerini, ismini hatırlamadığı bir yüzbaşıya fotoğraf çekimi yapıp yapılmayacağı veya tutanak düzenleyip düzenlenmeyeceğini sorduğunu, yüzbaşının "Cesedi toprağa ver." dediğini, olayla ilgili adli bir makama başvurmadığını ve operasyonu düzenleyen askerleri tanımadığını beyan etmiştir.

17. 21/3/2005 tarihinde istinabe suretiyle ifadesi alınan tanık M.S.Y., olay tarihinde Kayadeler köyü merkezinde oturduğunu, olay gecesinde köy merkezi ile mezralarında güvenlik güçlerinin terör örgütüne yönelik operasyon yaptığını ve korkusundan dışarı çıkamadığını söylemiştir. Ayrıca M.S.Y. ertesi günü köylülerin H.D.yi güvenlik güçlerinin aldığından söz ettiklerini, H.D.yi aramaya çıktıklarını, H.D.nin cesedini öğleden sonra derenin içinde bulduklarını, H.D.nin başından tek kurşunla vurulmuş olduğunu ve geceden güvenlik güçlerinin köyden ayrıldıklarını ifade etmiştir. M.S.Y. ifadesine devam ederek muhtarın olayı haber vermek için Uludere'ye gittiğini duyduğunu, muhtar döndükten sonra ertesi günü cesedi köyün mezarına gömdüklerini, olayı görmediğini, oğlu K.D.nin terör örgütüne katılması nedeniyle H.D.nin öldürülmüş olabileceğini ve olaydan bir hafta kadar sonra köyü terk ettiklerini beyan etmiştir.

18. İstinabe suretiyle ifadesine başvurulan bir başka tanık İ.E. 21/3/2005 tarihli ifadesinde; olay tarihinde ailecek Köklü mezrasında oturduklarını, olay gecesi saat 00.00 sıralarında H.D.nin eşi olan başvurucu Fatma Döner ile H.D.nin kardeşleri Ö.D. ve Ş.D.nin evlerine gelip güvenlik güçlerinin H.D.yi zorla götürdüğünden söz ettiklerini, tehlikeli olabileceği için dışarı çıkmadıklarını ifade etmiştir. İ.E. ilaveten sabahleyin muhtara başvurduklarını, güvenlik güçlerinin geceden köyü terk ettiklerini, H.D.nin cesedini öğleden sonra başından tek kurşunla vurulmuş vaziyete dere içinde bulduklarını söylemiştir. Son olarak İ.E., muhtar S.S.nin olayı haber vermek için yanlarından ayrıldığını ve iki üç saat sonra döndüğünü, muhtarın Uludere'ye gidip gitmediğini ve haber verip vermediğini bilmediğini ancak muhtarın olayı yolda gördüğü bir yüzbaşıya haber verdiğini söylediğini, ertesi günü cesedi defnettiklerini ve bir süre sonra mezrayı terk edip İstanbul'a göç ettiklerini beyan etmiştir.

19. 21/3/2005 tarihinde istinabe suretiyle yeniden ifadesi alınan S.S. daha önce verdiği

ifadeye benzer yönde beyanda bulunmuştur. Ayrıca olaydan sonraki sabah köyün içinde bulunan güvenlik güçlerine H.D.yi sorduklarını, bilmediklerini söylemeleri üzerine H.D.yi aramaya başladıklarını, olayı Uludere Bölük Komutanlığındaki bir yüzbaşıya anlattığını, yüzbaşının "Hizan'da terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettiğini ve Hizan'a gitmenin tehlikeli olduğunu" söylediğini, bunun üzerine köye döndüğünü, H.D.nin öldürülme anına şahit olmadığını ve olaydan sonra köylülerin peyderpey İstanbul'a taşındıklarını söylemiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığının bilgi talebi üzerine Bitlis İl Jandarma Komutanlığı 25/4/2005 tarihli yazıyla, 25/3/1995 tarihinde İlçe Jandarma Komutanının M.A., Hizan Jandarma Komando Bölük Komutanının ise A.K. olduğunu, arşivde saklama süresi on yıl olduğundan 25/3/1995 tarihli operasyona katılan subayların isimlerinin bildirilemediğini, ancak anılan tarihte operasyonların Tatvan 6'ncı Zırhlı Tugay Komutanlığının emir-komutasında yürütüldüğünü ve Hizan'da bulunan 15'inci Taktik Alay Komutanlığı sorumluluğunda planlandığını, bu nedenle konuyla bilgi ve belgelerin 15'inci Taktik Alay Komutanlığından istenebileceğini belirtmiştir.

21. İstinabe suretiyle ifadesine başvurulan ve 25/3/1994 tarihinde İhtiyar Heyeti azası olan tanık T.K., olay tarihinde Örgülü köyünde bulunduğunu, güvenlik güçlerinin terör örgütüne yönelik operasyon yaptığını, dışarıda olan bitenden haberlerinin olmadığını fakat silah seslerinin geldiğini ve köyün her tarafından dumanlar yükseldiğini beyan etmiştir. Ertesi günü H.D.nin güvenlik güçlerince götürülüp öldürüldüğünü öğrendiğini söyleyen T.K. ifadesinin devamında öğrendiğine göre civar köylerden de beş kişinin öldürüldüğünü, H.D.nin köyü ile kendi köylerinin bitişik köy olduğunu, ertesi günü H.D.nin cesedin dere kenarında taşlar içerisinde her iki gözüne de kurşun sıkılmış vaziyette köylülerce bulunduğunu ve bir komutanın "Cesedi ne yapıyorsanız yapın." demesi üzerine cesedin defnedildiğini söylemiştir.

22. 25/3/2005 tarihinde istinabe suretiyle dinlenen tanık C.B., olay tarihinde Kaydeler köyünde ikamet ettiklerini, olay gecesi köyün içinde ve mezralarında güvenlik güçlerince terör örgütüne yönelik operasyon yapıldığını, dışarı çıkamadıklarını ve H.D.nin yakınlarının güvenlik güçlerinin H.D.yi götürdüklerini haber verdiğini beyan etmiştir. Ayrıca C.B., sabahleyin askerlere H.D.yi sorduklarını, bilmediklerini söylemeleri üzerine H.D.yi aramaya başladıklarını, H.D.nin cesedini dere içinde kafasından tek kurşunla vurulmuş vaziyette bulduklarını, güvenlik güçlerinin H.D.yi evinden alırlarken gördüklerini fakat peşinden gidemediklerini, H.D.nin kim tarafından ve ne amaçla öldürüldüğünü bilmediğini ifade etmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı ölü kaydının nüfus kütüğüne işlenmesi için 8/4/2005 tarihinde Hizan asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Davanın kabulüne ilişkin7/7/2005 tarihli karar 23/8/2005 tarihinde kesinleşmiştir.

24. Olaytarihindeki İlçe Jandarma Komutanı M.A.nın şüpheli sıfatıyla ifadesi11/5/2005 tarihinde istinabe suretiyle alınmıştır. M.A. ifadesinde, iddiaya konu operasyona katılıp katılmadığını hatırlamadığını ancak katıldığı opersyonlarda evinden alınma ve öldürülme olayı olmadığınısöylemiştir.

25. Tatvan 6'ncı Zırhlı Tugay Komutanlığı bilgi talebi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 18/5/2005 tarihli yazıda, on yıllık arşiv saklama süresinindolmasından dolayı 25/3/1994 tarihli operasyona katılan subaylara ve astsubaylara ait listenin gönderilemediğini bildirmiştir.

26. Olay tarihindeki Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanı A.K., şüpheli sıfatıyla ve istinabe suretiyle alınan 30/5/2005 tarihli ifadesinde; H.D.yi tanımadığını, böyle bir operasyona birlik olarak katılmadıklarını ve köy muhtarını da tanımadığını söylemiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığının istinabe talebi üzerine 7/7/2005 tarihinde Van İskele Polis Merkezi Amirliğince yeniden ifadesi alınan başvurucu Mehmet Raif Döner, önceki ifadesiyle benzer yönde ifade vermiş ancak bilgi kaynağından söz etmedenoperasyonu Bolu Jandarma Komando Tugayının yaptığını ileri sürmüştür. Ayrıca İhtiyar Heyeti üyelerinin M.S.Y., T.K. ve L.D. olduğunu beyan etmiştir.

28. Bilinen adresinde tanınmaması nedeniyle daha önce ifadesine başvurulamayanbaşvurucu Fatma Döner'in beyanı 29/6/2006 tarihinde istinabe suretiyle alınmıştır. Başvurucu Fatma Döner ifadesinde; can güvenliğinin tehlikede olduğunu düşündüğü için eşinin öldürülmesiyle ilgili 7/1/2005 tarihine kadar başvurmadığını, eşi öldürüldükten sonra köylerinin yakıldığını, olay tarihinde köy muhtarının S.S., İhtiyar Heyeti üyelerinin ise C.B., L.D., İ.E ve İ.Ç. olduğunu, İ.Ç.nin Kayadeler Mahallesi'nde ikamet ettiğini, eşini öldüren ve köylerini yıkan kişilerden şikâyetçi oduğunu ifade etmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen karar üzerine 30/9/2006 tarihinde S.S. ve İ.E.nin yer göstermesi sonucunda H.D.nin cesedinin gömülü olduğu iddia edilen mezar kazılmış ve cesedin iskelet hâlinde olduğu tespit edilmiştir. Yapılan ölü muayenesinde, kafatasının arka kısmının tamamen dağılmış olduğu, sağ göz yan tarafta bulunan kemiğin kafatasından ayrılmış olduğu, kafatasında ön frontal (alın) kemikte orta hattın sağ tarafında 10-15 cm uzunluğunda çatlak bulunduğu ve kamurga kemiklerinden ikisinde fraktür (kırık) bulunduğu saptanmıştır. Kesin ölüm sebebi ölü muayenesinde tespit edilemediğinden ceset, klasik otopsi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilmiştir.

30. ATK Morg İhtisas Dairesinin 19/10/2006 tarihli raporunda; kafatası ve yüz kemiklerinin büyüklü küçüklü kırık parçalara ayrılması ve çok sayıda kemik parçasınıneksik olması nedeniyle kafatasının bütün olarak monte edilemediği, mevcut kafatası kemiklerinde ateşli silah giriş ve çıkış lezyonunun tefrik edilemediği, cesetle birlikte gönderilen toprağın ve iskeletin skopi (radyoskopi) altında yapılan incelemesinde metalik cisim imajı görülmediği ve ölüm sebebi konusunda 1. İhtisas Dairesinden görüş alınmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

31. ATK 1. İhtisas Kurulunun 29/11/2006 tarihli raporunda; kafatasının çok sayıda büyüklü küçüklü kemik parçaları hâlinde dağılmış olduğu dikkate alındığında bu görünümün "ateşli silah yaralanmalarında su basıncı bulgusu" ile uyumlu bulunduğu, dolayısıyla kafa bölgesinin yüksek kinetik enerjili bir ateşli silah atışına maruz kalmış bulunduğu, ölümün ateşli silah yaralanmasına bağlı çok sayıda parçalı kemik kırıkları ile birlikte seyreden kafa içi değişimlerden ileri geldiği sonucuna varılmıştır.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/2/2007 tarihinde asker kişilerce işlendiği iddia olunan eylemlerin askerî yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle 17/4/2007 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Bu karar sonrasında soruşturma evrakı Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) gönderilmesine karar vermiştir.

33. Askerî Savcılık Bitlis İl Jandarma Komutanlığından 25/3/1994 tarihinde Kayadeler köyünde ve mezrasında operasyon, pusu-devriye ve arama-tarama faaliyeti yapılıp yapılmadığını sormuş ve terörle mücadele kasamında yürütülen bir faaliyet söz konusu ise görevlendirme emirlerinin ve faaliyete katılan parsonelin isim listesinin gönderilmesini

istemiştir. Söz konusu yazıya verilen cevaptan konuyla ilgili bilgi ve kayıt bulunmadığı anlaşılmıştır.

34. Askerî Savcılık, 17/4/2007 tarihli yazıyla İlçe Jandarma Komutanlığı ile Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığından 25/3/1994 tarihinde icra edilen operasyon, pusu-devriye ve arama-tarama faaliyetlerinin listesini, bu görevlere ilişkin görevlendirme emir ve belgelerinin ve görevlere katılan personelin açık kimlik bilgileriningönderilmesini istemiştir. Aynı yazıda, 25/3/1994 tarihinde görevlisubay, astsubay,uzman personel ile er ve erbaşların listesi ve bu kişilerin kayıtlı oldukları künye defterlerinin ilgili sayfalarının örnekleri de istenmiştir. Bahse konu yazıya verilen cevaptan subay künye defterinin 1998 yılından itibaren, er ve erbaşlara ait künye defterinin ise 2001 yılından itibaren tutulmaya başlandığı, arşiv kayıtlarında 25/3/1994 tarihli bir operasyon, pusu-devriye veya arama-tarama faaliyetlerine ilişkin herhangi bir görevlendirme emri veya belgesinin bulunmadığı öğrenilmiştir. Öte yandan İlçe Jandarma Komutanlığı 25/3/1994 tarihi itibarıyla görev yapan astsubay ve uzman çavuşların künye defterindeki kayıtlarını çıkartıp Askerî Savcılığa göndermiştir. Kayıtlarda yer alan kişi sayısı otuz olsa da bu kişilerden beşinin olay tarihinden önce başka yere atandığı, bir kişinin olay tarihinden sonra göreve başladığı ve on altı kişinin Bitlis'teki görevlerinin sona erme tarihinin kayıtlarda yer almadığı anlaşılmaktadır.

35. Askerî Savcılık 25/3/1994 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığında ve Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığında görevli subay, astsubay ve uzman personelin açık kimlik bilgileri ile hâlen görev yaptıkları yerlerin listesini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Dairesi Başkanlığından istemiştir. Bahse konu askerî birliklerin komutanları da dâhil 31 kişiden oluşan liste 7/5/2007 tarihinde gönderilmiştir. Söz konusu listede yer alan üç kişinin Hizan İlçe Jandarma Komutanlığınca Askerî Savcılığa gönderilen astsubay ve uzman çavuşların künye defterindeki kayıtlarında da yer aldığı anlaşılmıştır. Elde edilen bilgi ve belgelere göre 25/3/1994 tarihinde Hizan İlçe Jandarma Komutanlığı ve Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığında göre yapan subay, astsubay ve uzman çavuş sayısı 58'dir.

36. Askerî Savcılık, olay tarihinde İlçe Jandarma ve Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlıklarını yürüten kişiler dışında kalan ve Jandarma Genel Komutanlığı Personel Dairesi Başkanlığınca gönderilen listede yer alan 29 kişiden 22'sini istinabe suretiyle dinlemiştir.

İfadesi alınanlardan tanık M.Ç. 22/5/2007 tarihinde verdiği ifadesinde, terör örgütü mensuplarının başvurduğu yöntemlerden birinin de askere karşı düşmanlık uyandırmak amacıyla asker gibi giyinerek gasp ve öldürme olayları gerçekleştirmek olduğunu ifade etmiştir.

Tanık D.A. 28/5/2007 tarihli ifadesinde; operasyona katılmadığını, H.D.yi dere kenarında ölü vaziyette bulduklarını, Cumhuriyet savcısının gelip inceleme yaptığını, o tarihlerde terör örgütü mensuplarının da kamuflaj giydiğini beyan etmiştir.

Tanık A.S., 1/6/2007 tarihli ifadesinde; bölgede beş yıl kadar görev yaptığını, bölgedeki yolların mart ayında kapalı olduğunu, yollar açılmadan da operasyon yapılamadığını, iklim şartları nedeniyle operasyona mayıs ayında başladıklarını söylemiştir.

İfadesi alınan diğer on dokuz tanık, ölüm olayı hakkında bilgileri olmadığına ve operasyondan haberdar olmadıklarına dair beyanda bulunmuşlardır.

37. Askerî Savcılık 20/11/2007 tarihinde isnat edilen suçları işlediklerine dair kamu davası

açılması için yeter derecede şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesiyle şüpheliler M.A. ile A.K. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, soruşturmaya konu olayda asker bir kişinin kasti eyleminin veya bir başka kusurunun bulunduğuna dair herhangi bir bilgi, bulgu ve emarenin mevcut olmadığı gerekçesiyle askerî yargının görevli olmadığına karar vermiştir.

38. Başvurucular vekilleri aracılığıyla karara itiraz etmiştir.

39. Ağrı 12'nci Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 22/1/2008 tarihinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yönünden itirazı reddetmiştir. Ancak eylemin asker kişilerce işlendiğinin iddia edildiği, bu nedenle söz konusu iddiaların araştırılması gerektiği, başvurucu Mehmet Raif Döner'in operasyonun Bolu Komando Tugayınca yapıldığına dair iddiasının ise araştırılmadığı gerekçeleriyle görevsizlik kararı yönünden itiraz kabul edilmiş ve soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir.

40. Askerî Savcılığın bilgi talebi üzerine İlçe Jandarma Komutanlığı; ellerinde H.D.nin ölümüyle ilgili belge bulunmadığı, koruculuk görevini yürüten şahıslar bulunmakla birlikte bu şahısların 25/3/1994 tarihinde korucu olmadığı ve korucuların 23/12/1994 tarihinde göreve başladıkları bilgisini vermiştir.

41. Askerî Savcılık 25/3/1994 tarihli bir operasyon, pusu-devriye veya arama-tarama faaliyeti yürütülüp yürütülmediği konusunda Kayseri 1'inci Komando Tugay Komutanlığına ve Siirt 3'üncü Komando Tugay Komutanlığına müzekkere yazmış ve anılan tarihlerde bahse konu askerî birliklerin Bitlis'te görev yapmadığı cevabını almıştır.

42. Askerî Savcılık 25/3/1994 tarihli bir operasyon, pusu-devriye veya arama-tarama faaliyeti yürütülüp yürütülmediği konusunda Bolu 2'nci Komando Tugay Komutanlığına müzekkere yazmış ve 12/11/1999 tarihli depremde kalorifer boru ve peteklerin patlaması nedeniyle arşivin sular altında kaldığı ve konuyla ilgili herhangi bir belgeye ulaşılamadığı bilgisini almıştır.

43. Tatvan 6'ncı Zırhlı Tugay Komutanlığı ve Siirt İl Jandarma Komutanlığı, Askerî Savcılığın talebi üzerine Kayadeler bölgesinde 25/3/1994 tarihinde operasyon, pusu-devriye veya arama-tarama faaliyeti yürütülüp yürütülmediğine ilişkin kayıt bulunmadığını bildirmiştir.

44. Askerî Savcılığın bilgi talebi üzerine Kara Kuvvetleri Harekât Başkanlığı, 19/3/1993 ile 20/11/1994 tarihleri arasında Bitlis'te yürütülen iç güvenlik harekâtlarının Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı tarafından sevk ve idare edildiği bilgisini vermiştir.

45. Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı, Askerî Savcılığın talebi üzerine 25/3/1994 tarihinde operasyon, pusu-devriye veya arama-tarama faaliyeti yürütülüp yürütülmediğine ilişkin kayıt bulunmadığını bildirmiştir.

46. Askerî Savcılık soruşturma dosyasını tamamlamış ve Askerî Mahkemeye göndermiştir. Askerî Mahkeme, eylemin asker kişilerce işlendiğine dair iddiaların araştırılmadığı, ifadelerin ikmal edilmediği ve arşivlerinin sular altında kalması nedeniyle Bolu 2'nci Komando Tugay Komutanlığının 25/3/1994 tarihinde bölgede operasyon düzenleyip düzenlemediğinin üst komutanlıklardan sorulması gerektiği gerekçesiyle soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir.

47. Hizan İlçe Jandarma Komutanlığının astsubay ve uzman çavuşlara ait künye defterinde kaydı bulunan M.O. istinabe suretiyle alınan 11/2/2009 tarihli ifadesinde, Hizan ilçesindeki görevinin 2/8/1993 tarihinde sona erdiğini beyan etmiştir.

48. İstinabe suretiyle 27/4/2009 tarihinde ifadesine başvurulan C.A., H.D.nin asker kişilerce evinden alınıp öldürülmesi gibi bir olayın olmadığını ve H.D.nin öldürülmesi hakkında bilgi sahibi olmadığını ifade etmiştir.

49. Başvurucular 2009 yılı içinde verdikleri bila tarihli dilekçe ile Askerî Savcılıktan İ.E., S.S., M.S.Y., Ö.D., M.Ş.D., K.D. ve başvurucu Fatma Döner'in ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

50. Askerî Savcılığın istinabe talebi üzerine Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı 2/11/2009 tarihinde emrindeki kolluk aracılığıyla başvurucu Fatma Döner'in ifadesini almıştır. Başvurucu Fatma Döner ifadesinde; olay gecesi evde eşi H.D., gelini E.D. ve gelinin küçük çocuğu ile birlikte oturduklarını, evin tahta olan dış kapısını kıran asker kıyafetli yaklaşık yirmi kişinin eşi H.D.yi alıp götürdüğünü, bu kişilerin yanında muhtar S.S. ile kardeşi L.D.nin de olduğunu ve bu kişilerin üzerilerinde herhangi bir işaret olmadığını beyan etmiştir. Ayrıca başvurucu Fatma Döner tüm köylülerin bu kişilerce köy meydanında toplandığını, bu kişilerin evlerini yaktığını, ertesi gün de tüm köyü yakıp boşaltıklarını, ismini hatırlamadığı bir kişinin H.D.nin cesedini iki gün sonra dere kenarında taşların arasında görüp kendilerine haber verdiğini, Kuludere Jandarma Karakoluna olayı haber verdiklerini, cenazeyi gömebileceklerinin söylenmesi üzerine eşini defnettiklerini ve iki üç ay sonra Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri olaya ilişkin dilekçenin kabul edilmediğinisöylemiştir.

51. Askerî Savcılığın istinabe talebi üzerine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 6-7 Nisan 2010 tarihlerinde emrindeki kolluk aracılığıyla M.Ş.D.nin, M.S.Y.nin, H.D.nin oğlu K.D.nin, H.D.nin kardeşi Ö.D.nin ve olay tarihinde muhtar vekili olan S.S.nin ifadelerini almıştır.

M.Ş.D., H.D. ile kardeş olduklarını, olay zamanında Köklü mezrasında ikamet ettiğini, H.D.nin öldürülmesinden bir gün sonra seçim yapıldığını, bu nedenle bölgede çok sayıda asker bulunduğunu, zaman zaman silah sesi duyduklarını, köyün içinde herhangi bir çatışma olmadığını, geceleyin köylülerin dışarı çıkamadığını, sabah saatlerinde başvurucu Fatma Döner'in kendisine H.D.yi askerlerin gece 23.00 gibi götürdüklerini söylediğini, ailecek H.D.yi aradıklarını, mezarlığa yakın bir yerde dere kenarında H.D.nin cesedini bulduklarını ve 3-3,5 saat sonra defnettiklerini, karakola haber vermediklerini ve H.D.yi götüren kişileri görmediğini ifade etmiştir.

M.S.Y., olaydan bir gün önce seçim olduğunu, köyün etrafında çok sayıda asker olduğunu, gece silah ve top sesleri duyduklarını, köyün içinde bir çatışma yaşanmadığını, olayı köylülerden duyduğunu, buldukları gün H.D.nin cesedini defnettiklerini ve H.D.yi götüren kişileri görmediğini söylemiştir.

K.D. ifadesinde, olay tarihinde İstanbul'da öğrenci olduğunu ve olay hakkında görgüsü olmadığını beyan etmiştir.

Ö.D., olay tarihinde Köklü mezrasında ikamet ettiğini, H.D. ile evlerinin karşı karşıya olduğunu, H.D.nin öldürülmesinden bir gün önce seçim olduğunu, bu nedenle bölgede çok sayıda asker bulunduğunu, zaman zaman silah sesleri duyulduğunu, köyün içinde çatışma olmadığını ve köy ahalisinin gece dışarı çıkmadığını söylemiştir. Ö.D. ifadesinin devamında,saat 06.00 sıralarında ablası F.D.nin gelerek H.D.nin evde olmadığını söylediğini, H.D.nin eşi başvurucu Fatma Döner'in gece sekiz dokuz kişilik bir asker grubunun H.D.yi götürdüğünü söylediğini, H.D.yi ölü vaziyette bulduklarını ve H.D.yi götüren kişileri görmediğini ifade etmiştir.

S.S. daha önce verdiği ifadelere benzer mahiyette beyanda bulunmuş ancak ilave olarak olay gecesi köyün etrafından silah ve top sesleri geldiğini ve olayı Kolludere Belediye binasında rastladığı bir yüzbaşıya söylediğini beyan etmiştir.

52. Askerî Savcılık soruşturma evrakını 25/5/2010 tarihinde Askerî Mahkemeyegöndermiştir. Askerî Mahkeme, 26/5/2010 tarihinde H.D.nin herhangi bir asker şahıs tarafından kasten veya taksirle öldürüldüğü veya ölümünden bir şekilde askerî şahsın sorumlu olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve bulgu bulunmadığı gerekçesiyle Askerî Savcılık tarafından verilen 20/11/2007 tarihli görevsizlik kararına yapılan itirazı reddetmiştir.

53. Görevsizlik kararının kesinleşmesi sonrasında soruşturmaya devam edenCumhuriyet Başsavcılığı 12/11/2010 tarihinde, 25/3/1994 tarihinde görev yapan tüm subay, astsubay ve uzman çavuşlara ait künye defterini İlçe Jandarma Komutanlığından getirtmiştir.

54. Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/9/2010 tarihinde yeniden ifadesine başvurulan S.S., H.D.yi almaya gelenlerin yanında bulunmadığını beyan etmiştir.

55. Cumhuriyet Başsavcılığı, bilinen adresinde tanınmaması nedeniyle daha önce istinabe suretiyle ifadesini alamadığı L.D.yi 21/9/2010 tarihinde dinlemiştir.L.D. ifadesinde 25/3/1994 tarihinde saat 22.00-23.00 sıralarında evinde eşi ve çocuklarıyla uyumakta iken kapının çalındığını, açmaması üzerine kapının kırıldığını, bir kısmı kar maskeli bir kısmı asker şapkalı olan asker kıyafetli 20-25 kişilik grubun H.D.nin evini sorması üzerine bu kişilere H.D.nin evini gösterdiğini, bu kişilerin aksansız ve akıcı biçimde Türkçe konuştuğunu, köyün etrafının askerlerle çevrili olması ve terör örgütü mensuplarının köye yaklaşamayacak olmaları nedeniyle bu kişilerin asker olduğunu düşündüğünü söylemiştir. İfadesinin devamında L.D., askerlerin H.D.nin evinde arama yapıp H.D.yi götürdüklerini, ertesi gün köylerinin boşaltılıp yakıldığını ve olay gecesi sabaha kadar top ve mermi atıldığını ifade etmiştir.

56. Başvurucu Fatma Döner'in vekili, İ.E.nin dinlenmesi için 3/12/2010 tarihinde dilekçe vermiştir.

57. Cumhuriyet Savcılığı, olayın gerçekleştiği yıl ve yakın yıllarda İlçe Jandarma Komutanlığında görev yapan subay, astsubay ve uzman çavuşlara ait vesikalık resimleri içeren künye defterini 11/1/2011 tarihinde tanık L.D.ye göstermiş ve teşhis işlemi yaptırmıştır. L.D., olayın gece ve karanlıkta gerçekleştiğini, kendisine gösterilen resimlerdeki kişilerin olay yerinde olup olmadığını teşhis edemediğini, olaydaki şahısları da hatırlamadığını beyan etmiştir.

58. İfadesi 2/5/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca istinabe suretiyle alınan İ.E., olay gecesi H.D. ile birlikte camiden çıktıklarında uzaktan silah sesleri gelmeye başladığını, H.D.nin oğlu K.D.nin okuldan kaçıp kaybolması nedeniyle H.D.yi kendi evine davet ettiğini ancak H.D.nin bunu kabul etmemesi sebebiyle ayrıldıklarını, evine gittiğinde de silah seslerinin gelmeye devam ettiğini, saat 01.00 sıralarında H.D.nin ablası G.G.nin evine gelip H.D.yi asker ve korucuların götürdüğünden söz edip peşlerinden gitmek için yardım istediğini ve kabul etmeyince ayrılan G.G.nin beş dakika kadar sonra geri döndüğünü söylemiştir. İ.E. ifadesinin devamında kapı kırılma sesi duymadığını, asker kıyafetli şahıslar görmediğini, bağrışma veya tartışma duymadığını, sadece silah sesleri duyduğunu, sabaha kadar evde beklediğini, sabah H.D.nin kapısını kırık vaziyete gördüğünü beyan etmiştir. Ayrıca İ.E., saat 07.00-08.00 sıralarında köyün etrafının asker ve korucular tarafından

sarıldığını, köyün içinde de üzerilerinde askerî kıyafet bulunan 100-150 kişilik bir grubun bulunduğunu, bu grubun kıyafetlerinde herhangi bir işaret ve rütbe olmadığını, bu kişilerdenbirinin Türkçe konuşarak arama yapacaklarından söz ettiğini ve evlerine dönmelerini istediğini ifade etmiştir. Son olarak İ.E., bazı evlerden duman çıkmaya başladığını, köyü yakan askerlerin saat 11.00 gibi köyü terk ettiklerini, soy ismini hatırlamadığı köyün imamı H. ve birkaç kişiyle birlikte H.D.yi aramaya çıktılarını, dere kenarında suyun üstüne atılan çalılar ve ağaç dallarını gördüklerini, dalları kaldırınca üzerinde büyük bir taş bulunan H.D.nin cesedini gördüklerini, H.D.nin cesedinin çene altından vurulmuş ve kafatası parçalanmış hâlde olduğunu ve cesedi ertesi gün defnettiklerini söylemiştir.

59. Cumhuriyet Başsavcılığının faillerin tespiti için araştırma yapılması talebi üzerine İlçe Jandarma Komutanlığı emrindeki kolluk görevlileri tarafından düzenlenen 15/7/2011 tarihli tutanakta, araştırma neticesinde terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı bilinen H.D.nin güvenlik güçlerine muhbirlik yaptığı gerekçesiyle terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğü belirtilmiştir.

60. Cumhuriyet Başsavcılığının H.D.nin kaçırılıp terör örgütü mensuplarıncaöldürüldüğüne tanık olanların beyanlarının alınması talebi üzerine İlçe Jandarma Komutanlığı K.G.nin ifadesine başvurmuştur. K.G. 9/10/2011 tarihli ifadesinde, 1994 yılında Hizan'da bulunan ceza infaz kurumunda olduğunu, H.D.nin bir oğlunun daha önce terör örgütüne katıldığını ve H.D.nin kim tarafından öldürüldüğünü bilmediğini ifade etmiştir.

61. Cumhuriyet Başsavcılığı, Hizan İlçe Jandarma Komutanlığının terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı bilinen H.D.nin güvenlik güçlerine muhbirlik yaptığı gerekçesiyle terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğünün bildirildiği gerekçesiyle fezleke düzenleyip soruşturma evrakını 14/2/2012 tarihli kararla Van Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. madde ile görevli) göndermiştir.

62. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/11/2013 tarihinde Bitlis İl Jandarma Komutanlığı, Bitlis İl Emniyet Müdürlüğüne ve İlçe Jandarma Komutanlığına müzekkere yazarak zamanaşımı süresinin dolmasına az bir zaman kalması nedeniyle faillerin tespitine çalışılmasını ve Geyikkayası mevkiinde meydana gelen öldürme olayıyla bağlantılı olarak olayın araştırılmasını istemiştir.

Bitlis İl Jandarma Komutanlığı ve İlçe Jandarma Komutanlığı verdikleri cevapta, faillerin tespit edilemediğini ancak olay yerlerinin birbirine yakın olması nedeniyle H.D.nin terör örgütüne mensup aynı kişilerce öldürülmüş olabileceğini belirtmişlerdir.

Bitlis İl Emniyet Müdürlüğü 4/12/2013 tarihli yazıyla konuyla ilgili ellerinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığını bildirmiştir.

63. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevine son verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 17/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı da yetkisiz olduğu gerekçesiyle 13/8/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

64. Cumhuriyet Başsavcılığınca faillerin tespiti konusunda yazılan müzekkere üzerineİlçe

Jandarma Komutanlığı, olay hakkında bilgileri olmadığı anlaşılan ve Kolludere köyünde koruculuk yapan iki korucunun beyanına başvurmuş ve şüphelilerin tespit edilemediğine dair tutanak tutmuştur.

65. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2014 tarihinde kasten öldürme suçu için kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin 25/3/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

66. Zamanaşımı süresinin dolmadığı iddiasıyla yapılan itiraz, Bitlis Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

67. Nihai karar 3/12/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 25/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV.İLGİLİ HUKUK

68. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

69. 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında 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."

70. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

... geçmesiyle ortadan kalkar.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü, yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten

fazla uzatamaz.”

71. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

72. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’na 6524 sayılı Kanun’un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

…

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

73. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucular, H.D.ye ve başvurucu Mehmet Raif Döner'e ait evlerin güvenlik güçlerince yakıldığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

75. Bakanlık, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

76. 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).

77. Somut olayda başvurucular, mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıylaidareye başvurduklarına ve aldıkları olumsuz cevap üzerine idari yargıda zararlarının telafisi için tam yargı davası açtıklarına dair bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklama yapmamış ve bu hususta herhangi bir delil ortaya koymamışlardır. Dolayısıyla başvurucuların hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları sonucuna varılmıştır.

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddialaı ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucular, güvenlik güçlerince yapılan bir operasyon sırasında H.D.nin gözaltına alınıp öldürüldüğünü ve ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmeyerek soruşturmanın zamanaşımına uğratıldığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

80. Bakanlık görüşünde; başvuruculaın iddialarını olay tarihinden yaklaşık on bir yıl sonra yetkili makamlara taşımalarının olayın tüm koşulları ile ortaya çıkarılamamasınında ana etken olduğu, başvuruculaın şikâyetlerini çok uzun bir süre geçirmeden adli mercilere taşımaları gerektiğine ilişkin özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri, uzun süre hareketsiz kaldıkları için başvuruculaın iddialarının artık dinlenemeyeceği, başvuruculaın 2005 yılından öne sürülmeyen, o tarihte öğrenilen veya yeni elde edilen herhangi bir delil de sunmadıkları dile getirilmiştir. Ayrıca Bakanlık görüşünde; başvurucu Fatma Döner'in H.D.nin gözaltına alınmasıyla ilgili çelişkili iddialarının bulunduğu, soruşturmada tanık olarak ifade veren kişilerin görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı, olay tarihinde operasyon yapıldığına ve bu sırada H.D.nin gözaltına alındığına ilişkin somut herhangi bir delil olmadığı, Cumhuriyet savcılarının kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadığıve bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

81. 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).

82. Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015 § 93).

83. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturmasında yer alan bilgi ve belgeler, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte veri içermemektedir. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin iddia edildiği gibi kamu görevlilerince mi öldürüldüğü yoksa üçüncü kişilerce mi öldürüldüğü bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

84. 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). Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin eşi ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

85. Bakanlık görüşünde iddiaların olay tarihinden yaklaşık on bir yıl sonra yetkili makamlara taşınmasının olayın tüm koşulları ile ortaya çıkarılamamasında ana etken olduğu ve başvuruculaların özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri belirtilerek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüş ise de söz konusu şikâyet üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış, olayın aydınlatılabilmesi ve faillerin tespit edilebilmesi için pek çok soruşturma işlemi yapılmıştır (bkz. §§ 9-67). Bu sebeple başvuruculaların yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sonucuna varılmıştır.

86. O hâlde açıkça dayanaktan yoksun olmayan 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.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

87. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

88. Kamu görevlilerinin, güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

89. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

90. Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Olaya ilişkin soruşturmada, yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi, başvuruculaların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması ve soruşturma makamlarının bağımsızlığı konularında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten de H.D.nin öldürüldüğünden haberdar olan Cumhuriyet Basşavcılığı derhâl soruşturma başlatmış, başvurucular şikâyetlerini soruşturma makamları önünde dile getirebilmiş, toplanması istedikleri delilleri soruşturma makamlarına iletebilmiş, soruşturma makamlarınca verilen kararlara itiraz edebilmiş ve

soruşturmaya katılımları konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamışlardır. Ayrıca soruşturma, olaya karıştığı iddia edilen kolluk biriminin emrindeki görevliler eliyle değil Cumhuriyet Başsavcılığı ve Askerî Savcılıkça yürütülmüştür.

92. Diğer taraftan olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması ve soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi konuları yönünden de soruşturmanın etkililiğinin incelenmesi gerekmektedir. Ne var ki inceleme yapılırken başvurucuların olayın üzerinden yaklaşık on bir yıl geçtikten sonra soruşturma makamlarına başvurdukları, olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair herhangi bir tanık bulunmadığı, H.D.nin evini faillere gösterdiği ve H.D.nin güvenlik güçlerince alınıp götürüldüğü yönünde beyanlarda bulunan L.D. ve başvurucu Fatma Döner'in ölenin yakınları olduğu, H.D.yi evinden alıp götüren kişileri başkalarından ayırt edecek fiziksel özelliklerin de L.D. ve başvurucu Fatma Döner tarafından dile getirilemediği hususları hatırda tutulmalıdır.

93. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68)

94. Somut olayda, başvuruculaın 7/1/2005 havale tarihli dilekçeleri ile başlayan soruşturma sürecinde başvuruya konu olayın gerçekleşme koşulları ile faillerin tespiti içinbaşvuruculaın, olay tarihinde muhtar ve İhtiyar Heyeti azaları olduğu kolluk araştırması ile tespit edilen kişilerin, İlçe Jandarma Komutanlığı ile Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığında görevli olanlardan yirmi ikisinin ve başvuruculaın 2009 yılında verdikleri dilekçe ile dinlenmesini talep ettikleri kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı ve Askerî Savcılıkça olay tarihinde Köklü mezrasında operasyon, pusu-devriye veya arama-tarama faaliyeti olup olmadığının tespiti için askerî birliklerle yazışmalar yapılmıştır. H.D.ye ait olduğu ileri sürülen mezar açılmış, ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapılıp ATK 1. İhtisas Kurulu raporuyla ölüm nedeni tespit edilmiştir. H.D.ye ait evi güvenlik güçlerine gösterdiği iddia edilen L.D.ye künye defteri gösterilerek teşhis işlemi yaptırılmıştır. Bunların dışında somut olayın koşullarında hangi maddi delilin veya tanık beyanının elde edilmemesinin soruşturmanın ilerlemesine engel olduğunu ortaya koyacak bir veri Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır.

95. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu her bir olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

96. Başvuruya konu soruşturmanın herhangi bir somut gelişmeye rağmen soruşturma makamlarının hareketsiz kalmaya devam ettiklerini ortaya koyan bir tespitte bulunmasını sağlayacak bir yönü bulunmadığı gibi başvuruculaın da bu husus açısından herhangi somut bir iddialarının olmadığı görülmektedir. O hâlde zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, soruşturmanın makul bir süratte yürütülmediğinin tespit edilebilmesi için yeterli değildir.

97. Anayasa Mahkemesi açısından bir soruşturma dosyasında yer alan unsurlar, taraflarca

soruşturma hakkında sunulan bilgiler ve öldürme olayını çevreleyen koşullar gözönünde bulundurulduğunda soruşturma makamlarının delillerin toplanması ve soruşturmanın yönlendirilmesi konusunda gerekli işlemleri yerine getirdiğine kanaat getirilen durumlarda, sadece bir kişiyi öldürenlerin kimliklerinin tespit edilememesine bağlı olarak soruşturmanın etkisiz olduğu sonucu çıkarılması mümkün değildir (İsmail Yıldırım ve diğerleri, B. No: 213/9332, 20/4/2016, § 75).

98. Mevcut durumda ölüm olayının nedenini aydınlatmak için gerekli adımların zamanında atıldığı, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterildiği ve soruşturmanın derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte eksik yönlerinin bulunmadığı, bu haliyle de başvuruculaların yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

99. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde karar verildi.

# MEHMET HASİP ŞENALP

**B. No: 2014/2889 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HASİP ŞENALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2889)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet Hasip ŞENALP

Vekili : Av. Mehmet Şamil ŞENALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adalet müfettişinin talebi üzerine avukat hakkında iletişimin tespiti (dinleme) tedbirinin uygulanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına 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 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. Başvurucu, Konya Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaktadır.

10. Konya İl Emniyet Müdürlüğü, KOM Şube Müdürlüğünce Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilen 7/7/2008 tarihli yazıda; örgütlü suç kapsamında yürütülen bir soruşturmada, başvurucunun vekilliğini yaptığı N.A. hakkında telefon dinleme tedbiri uygulanmakta olduğu, bu suretle edinilen bilgilere göre başvurucunun Adana Cumhuriyet Başsavcılığında görevli bazı hâkim ve savcılarla irtibat kurarak soruşturma dosyasında takipsizlik kararı verilmesi için faaliyetler yürüttüğü şeklindeki suç isnadına ilişkin olarak başvurucuya ait cep telefonunun dinlenmesi için gerekli talimatın verilmesi talep edilmiştir.

11. Bu doğrultuda adalet başmüfettişi tarafından Sincan Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine gönderilen 8/7/2008 tarihli yazı ile başvurucuya ait cep telefonunun dinlenmesi için karar verilmesi istenmiştir.

12. Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/7/2008 tarihli kararı ile başvurucuya ait cep telefonunun iletişiminin üç ay süreyle tespit edilmesine, dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında teknik takip kararının alındığı soruşturma kapsamında, yapılan çağrı üzerine 18/11/2008 tarihinde Konya Emniyet Müdürlüğünde şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir.

14. Soruşturma sonucunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesiyle başvurucu hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak isnadıyla kamu davası açılmıştır.

15. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli kararıyla suçu işlediğine dair mahkûmiyetini gerektirecek derecede kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle başvurucunun beraatına karar verilmiştir. Bu karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16/3/2017 tarihli kararıyla onanmış ve başvurucu hakkındaki beraat hükmü aynı tarihte kesinleşmiştir.

16. Başvurucu, soruşturma safhasında, ilk aşamada verilen gizlilik kararının kaldırılmasından sonra hakkındaki teknik takibin, adalet başmüfettişinin talebi üzerine Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin verdiği karar kapsamında yapıldığını öğrenmiştir.

17. Başvurucu, 13/3/2009 tarihli dilekçesiyle Adalet Bakanlığına şikâyette bulunarak hakkında iletişiminin denetlenmesi talebinde bulunan adalet başmüfettişi için adli ve idari tahkikat yapılmasını talep etmiştir. Başvurucu bu dilekçesinde adalet müfettişlerinin avukat olan şahsının soruşturulması hususunda yetkisi bulunmadığını, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 136. maddeleri uyarınca müdafi sıfatında bulunan şahsının iletişiminin takibinin yapılamayacağını belirtmiştir. Ayrıca soruşturmanın Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi dolayısıyla yetkisiz mahkeme olan Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından iletişiminin denetlenmesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

18. Adalet Bakanlığının 15/5/2009 tarihli işlemiyle anılan başmüfettiş hakkında "İşlem Yapılmasına Yer Olmadığına" karar verilmiştir.

19. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

20. Mahkemenin 30/6/2011 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; adalet başmüfettişlerine iletişimin tespiti konusunda yetki tanınmamış olduğu kabul edilmiş, ancak adalet başmüfettişinin telefon dinleme tedbiri talebinin yargı kararı ile uygun görülmesi üzerine başvurucunun telefonunun dinlendiği ve dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Temyiz başvurusu ise Danıştay 5. Dairesinin 22/11/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/11/2013 tarihli kararıyla oyçokluğu ile reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Muhalif kalan üyenin görüşünde, adalet müfettişlerinin iletişimin tespiti konusunda mahkemeden talepte bulunma yetkileri olmadığı, bu nedenle şikâyetin değerlendirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

24. Başvurucu 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. Anayasa'nın 144. maddesinin 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un olaylar tarihinde yürürlükte bulunduğu hâliyle "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) (Değişik birinci cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) ...

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli

görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

…

(5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) 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;

…

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), (1)

…

(7) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

27. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

“Hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırılabilir.

Soruşturma ile görevlendirilen hakim ve savcılar, adalet müfettişlerinin 101 inci maddedeki yetkilerini haizdirler. ”

28. 2802 sayılı Kanun’un "Suça katılma" kenar başlıklı 86. maddesi şöyledir:

“Hakim ve savcıların suçlarına iştirak edenler aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabidirler. ”

29. 2802 sayılı Kanun’un "Adalet Müfettişleri" kenar başlıklı 100. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Adalet müfettişleri; hakim ve savcıların görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme; hakim ve savcıların ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar.”

30. 2802 sayılı Kanun’un "Yetkiler" kenar başlıklı 101. maddesi şöyledir:

“Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet

müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar. ”

31. 10/3/1988 tarihli ve 19750 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün "Delillerin toplanması" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Müfettişler, gerek gördükleri kimseleri yeminle dinlemeye, istinabe yoluna başvurmaya, zaruri hallerde arama yapmaya ve her türlü delili toplamaya yetkilidirler.”

32. 24/1/2007 tarihli ve 26413 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 98. maddesinin birinci fıkrasının Danıştay 5. Dairesinin 29/3/2011 tarihli ve E.2009/5240, K.2011/1619 sayılı kararı ile iptal edilmeden önceki hâliyle (ç) bendi şöyledir:

“İnceleme ve soruşturma, aşağıdaki esaslara göre yapılır;

...

ç) İstinabe, tanık dinlenmesi, arama, el koyma, keşif, haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama işlemleri sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun hükümleri ile birlikte 2802 sayılı Kanunun 101 inci maddesindeki yetkiler kullanılır, hâkim ve Cumhuriyet savcıları lehine 2802 sayılı Kanunun 85 ve 88 inci maddelerinde yer alan kısıtlayıcı hükümler dikkate alınır.”

33. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Kurul müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken;

...

b) Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır. ”

34. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında adalet müfettişlerinin hâkim ve savcılar ile bunların suçlarına iştirak edenlerin işledikleri suçların soruşturulması ilgili soruşturmalarda "soruşturma işlemleri yönünden yetkileri" incelenmiştir.

35. Kararda, Anayasa’da özel hayatın gizliliği ile haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin belirli nedenlere dayalı olarak ve mutlaka “kanun” ile yapılması gerektiğinin öngörüldüğü vurgulanmıştır. Kararda, 2802 sayılı Kanun’da ve diğer kanunlarda, adalet müfettişlerine hâkim ve savcılar ile bunların suçlarına iştirak edenlerin işledikleri suçların soruşturulması sırasında, bu kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi veya teknik araçlarla izlenmesine ilişkin herhangi bir yetki verilmediği, Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile bu yetkilerin verilmesi ise anayasal olarak mümkün olmadığı belirtilmiştir.

36. Kararda ayrıca, adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararı verilmesini mahkemeden talep etme yetkilerinin bulunmadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu kararları resen verme yetkilerinin de olmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, adalet müfettişlerinin yaptıkları soruşturmalar sırasında başvurulan

iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin yetkisiz olarak talep edilerek alınmış hâkim kararına dayanmasının ya da yetkisiz olarak resen verilen kararların sonradan hâkim tarafından onaylanmış olmasının yapılan işlemleri hukuka uygun hâle getirmeyeceği vurgulanmıştır.

37. Kararın konuya ilişkin "VI. Esasa İlişkin Tespit ve Değerlendirme" başlığının "B-Adalet Müfettişlerinin Hâkim ve Savcılarla İlgili Olarak Soruşturma İşlemleri Yönünden Yetkileri" alt başlığında yer alan gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“2802 sayılı Kanun’un adalet müfettişlerinin yetkilerini düzenleyen 101. maddesinde, .... adalet müfettişlerinin yapabilecekleri işlemler, sadece “lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleme”, “istinabe yoluna başvurma”, “soruşturmanın zorunlu kıldığı hâllerde arama yapma” ve “sübut delillerini ve gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan toplama” olarak sayılmıştır. Adalet müfettişlerinin soruşturmaya ilişkin bu yetkileri Kanun’da sınırlayıcı (tahdidi) olarak sayılmış olup bunlar arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile teknik araçlarla izleme tedbirlerine yer verilmemiştir. Buna göre, adalet müfettişlerine telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin kararları talep etme veya gecikmesinde sakınca olan hâllerde bu kararları resen verme yetkisi kanunla verilmemiştir.

Bununla birlikte, 24.1.2007 günlü Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin “İncelemenin ve soruşturmanın yapılışı” başlığını taşıyan 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, ... “haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi” ibarelerine yer verilerek adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma yetkileri açıkça belirtilmiş, “… gibi delil toplama işlemleri” ibaresine yer verilmek suretiyle de teknik araçlarla izleme tedbiri dâhil 5271 sayılı Kanun’da düzenlenen diğer delil toplama işlemlerine atıf yapılmıştır.

Bu noktada kanunla verilmemiş yetkinin yönetmelikle verilip verilemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, “haberleşme özgürlüğü”ne; teknik araçlarla izleme ise “özel hayatın gizliliği”ne bir müdahale niteliğindedir. Çağdaş hukuk sistemlerinde ve uluslararası antlaşmalarda, kişilerin kendilerini güvende hissetmeleri, diğer insanlarla sağlıklı ilişki kurabilmeleri ve kişiliklerini geliştirebilmeleri için haberleşme özgürlüğünü de kapsayacak şekilde özel hayatın gizliliği diğer kişilere ve özellikle de devlet gücüne karşı koruma altına alınmıştır. Anayasamızda da özel hayatın gizliliği bir temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınarak 20. maddede özel hayatın gizliliğine yer verilmiştir. Haberleşme özgürlüğü ise özel hayatın gizliliğinden ayrı olarak Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

…

Görüldüğü üzere Anayasa’da, özel hayatın gizliliği ile haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin belirli nedenlere dayalı olarak ve mutlaka “kanun” ile yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır. Oysa yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa’da, 2802 sayılı Kanun’da ve diğer kanunlarda, adalet müfettişlerine, hâkim ve savcılar ile bunların suçlarına iştirak edenlerin işledikleri suçların soruşturulması sırasında, bu kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi veya teknik araçlarla izlenmesine ilişkin her hangi bir yetki verilmemiştir. Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile bu yetkilerin verilmesi ise anayasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle, adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararı verilmesini mahkemeden talep etme yetkileri bulunmadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu kararları resen verme yetkileri de yoktur. Adalet müfettişlerinin

yaptıkları soruşturmalar sırasında başvurulan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin yetkisiz olarak talep edilerek alınmış hâkim kararına dayanması ya da yetkisiz olarak resen verilen kararların sonradan hâkim tarafından onaylanmış olması yapılan işlemleri hukuka uygun hâle getirmez.”

38. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 98. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, Danıştay 5. Dairesinin 29/3/2011 tarihli ve E.2009/5240, K.2011/1619 sayılı kararıile iptal edilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

…

2802 sayılı Yasa'nın anılan hükümleri uyarınca hakim ve savcıların görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları yönünden soruşturma görevi Adalet Bakanlığı müfettişleri ile bu nedenle görevlendirilen hakim ve savcılara aittir. Ancak, adalet müfettişlerinin bu soruşturmalar sırasında kullanacakları yetkilerinin sınırları da 2802 sayılı Yasa'nın 101. maddesinde belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre adalet müfettişlerine iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin doğrudan kullanabilecekleri bir yetkiye 2802 sayılı Yasa'da yer verilmediği gibi, adalet müfettişlerinin yukarıda belirtilen konularda Cumhuriyet Savcılıklarına ve Mahkemelere başvurma yetkisi de bulunmamaktadır. Zira,2802 sayılı Yasa'nın 89. maddesine göre hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü taktirde Yasa maddesinde belirtilen yetkili Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine vermek zorunda olup, Cumhuriyet savcılarının bu nedenle (görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar) hakim ve savcılar hakkında soruşturma aşamasında CMK'nın 135.maddesinde de sayılan yetkileri kullanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ortaya çıkan bu boşluğun, sınırları belirlenmek suretiyle yasayla doldurulması gerektiği kuşkusuzdur.

Ayrıca, Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 46. maddesinde, Yönetmelikle düzenlenecek alanın çerçevesi "Tüzüğün uygulanmasıyla ilgili hususlar" olarak çizildiğinden, ancak yasal boşluk doldurulduktan sonra Teftiş Kurulu Tüzüğünde buna koşut yapılacak bir değişiklik sonrasında dava konusu Yönetmelik'te bu konunun yer alabileceği tabiidir.

Bu nedenlerle ,Yönetmeliğin dava konusu hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir. ”

39. Söz konusu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19/06/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir

(The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76-77).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu avukatlık görevini yerine getirdiği sırada hiç bir hukuki dayanak olmaksızın yetkisiz adalet müfettişinin talebi ve Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla telefonlarının dinlendiğini, bu nedenle kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması, özel hayatın gizliliği hakkı, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iletişinin tespiti tedbirine dair şikâyetlerinin Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ve AİHM, konuya ilişkin içtihadı ışığında değerlendirilmesi gerektiği görüşü bildirilmiştir.

44. Başvurucu Bakanlık görüşüne verdiği cevap dilekçesinde, Bakanlık görüşündeki değerlendirmelere katılmadığını beyan etmiş ve önceki şikâyetlerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

45. Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

...”

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).

47. Anayasa Mahkemesi iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması konusundaki başvuruları Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında incelemektedir (Yasemin Çongar ve Diğerleri, § 49; Mehmet Seyfi Oktay, § 28; Rıdvan Bayram, § 29; V.D.,, B. No: 2013/1222, 20/4/2016, § 37; Yılmaz Öner, B. No: 2013/7535, 14/4/2016, § 32).

48. Her ne kadar başvurucu telefonunun dinlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile 20. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararları doğrultusunda başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

50. Anayasa'nın 22. maddesi haberleşme özgürlüğü kapsamında, içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve İnternet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 49, 50; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

51. Somut olayda adalet müfettişinin talebi üzerine başvurucuya ait cep telefonunun iletişimi üç ay süreyle dinlenmiştir. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan bu tedbirin haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. 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 ....demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

53. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

54. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

55. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin, uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın; "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34; Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 40; Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 56-57).

56. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin

Anayasa’nın 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

57. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde, kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olayda adalet müfettişinin talebi üzerine başvurucuya ait telefonun dinlenmesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir.

59. Avukat olan başvurucunun, Adana Cumhuriyet Başsavcılığında görevli bazı hâkim ve savcılarla irtibat kurarak soruşturma dosyasında takipsizlik kararı verilmesi için faaliyetler yürüttüğü şeklindeki suç isnadı nedeniyle şüpheli olarak dâhil edildiği soruşturma kapsamında, adalet başmüfettişi tarafından başvurucunun telefonunun dinlenmesi için talepte bulunulduğu, Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin kararıyla başvurucuya ait telefonun üç ay süreyle dinlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

60. Hukukumuzda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin koşulları 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre iletişimin denetlenmesi sadece maddede belirtilen suçlar dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda başvurulabilecek bir tedbir olarak öngörülmüştür.

61. Ayrıca mutlaka hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmişse bu kararın derhâl hâkimin onayına sunulması ve hâkim tarafından da en geç yirmi dört saat içinde onaylanması gerekir. Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

62. Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükteki hâliyle 144. maddesinde hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri ile ilgili inceleme ve soruşturmanın, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde 2802 sayılı Kanun'un 82. maddesinde de aynı yönde düzenleme yer almaktadır. 2802 sayılı Kanun'un 86. maddesinde ise hâkim ve savcıların suçlarına iştirak edenlerin aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabi oldukları belirtilmiştir.

63. Dolayısıyla olayda avukat olan başvurucunun Adana Cumhuriyet Başsavcılığında görevli hâkim ve savcılarla ilgili yürütülen soruşturmada şüpheli olarak yer alması nedeniyle 2802 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kurallarına tabi olduğu, bu doğrultuda soruşturmanın adalet başmüfettişi tarafından yürütüldüğü anlaşılmıştır.

64. Adalet müfettişlerinin yetkilerinin 2802 sayılı Kanun'un 101. maddesinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Anılan maddede adalet müfettişlerinin yapabilecekleri işlemler,

sadece “lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleme”, “istinabe yoluna başvurma”, “soruşturmanın zorunlu kıldığı hâllerde arama yapma” ve “sübut delillerini ve gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan toplama” olarak sayılmıştır. Adalet müfettişlerinin soruşturmaya ilişkin bu yetkileri Kanun’da sınırlayıcı (tahdidi) olarak sayılmış olup bunlar arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile teknik araçlarla izleme tedbirlerine yer verilmemiştir.

65. 24/1/2007 tarihli Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) “İncelemenin ve soruşturmanın yapılışı” başlığını taşıyan 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ise “haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi” ibarelerine açıkça yer verilerek adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma yetkileri düzenlenmiştir (§ 32). Dolayısıyla kanunla verilmemiş yetkinin Yönetmelik'le verildiği görülmektedir.

66. Öte yandan olay tarihinden çok sonra kabul edilmiş olan 1/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde adalet müfettişlerinin kanunlarda Cumhuriyet savcılarına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabileceği hükmü getirilmiştir. Ancak eldeki başvuru yönünden başvurucu hakkındaki iletişimin tespiti kararının alındığı8/7/2008 tarihinde mevcut olan yasal düzenlemelerin esas alınması bir zorunluluk olup Anayasa Mahkemesinin olay tarihinden daha sonra kabul edilmiş kanuni düzenlemeyi somut olayın incelenmesi bakımından dikkate alması mümkün bulunmamaktadır.

67. Buna göre başvurucunun telefonunun dinlenmesine dair hakim kararının verildiği 8/7/2008 tarihinde yürürlükte olan mevzuata bakıldığında, adalet müfettişlerine telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin kararları talep etme veya gecikmesinde sakınca olan hâllerde bu kararları resen verme yetkisinin kanunla verilmediği, konunun yönetmelikle düzenlendiği anlaşılmaktadır.

68. Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir temel hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlandırması mümkün değildir (Tuğba Arslan, § 87).

69. Anayasa’da, 2802 sayılı Kanun’da ve diğer kanunlarda, adalet müfettişlerine, hâkim ve savcılar ile bunların suçlarına iştirak edenlerin işledikleri suçların soruşturulması sırasında bu kişilerin iletişimlerinin denetlenmesine ilişkin her hangi bir yetki verilmemiş olup Yönetmelik ile bu yetkilerin verilmesi anayasal olarak mümkün değildir.

70. Bu nedenle adalet müfettişlerine haberleşme hürriyetine müdahale yetkisi veren bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen Yönetmelik ile getirilen düzenlemeye dayanılarak somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine müdahale edilmiş olması Anayasa'nın 13. ve 22. maddelerinde belirlenen ilkelere aykırılık oluşturmuştur.

71. Ayrıca, somut olayın gerçekleştiği tarih itibarıyla adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararı verilmesini mahkemeden talep etme yetkileri bulunmamaktadır. Dolayısıyla olayda adalet müfettişinin yetkisiz olarak mahkemelerden iletişimin denetlenmesi kararı talep etmesi üzerine bu yönde mahkeme kararı alınmış olması da haberleşme hürriyeti konusunda Anayasa'yla getirilmiş olan güvencelere aykırıdır.

72. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda avukat olan başvurucunun adalet müfettişinin talebi üzerine telefonunun dinlenmesi şeklinde gerçekleşen haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

73. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 0/3/2011 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."

76. Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

77. Başvuruda Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET KUBİLAY TEZCAN

**B. No: 2014/3473 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3473

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KUBİLAY TEZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3473)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ahmet Kubilay TEZCAN

Vekili : Av. İbrahim Menderes ÇÖLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2014 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, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 16/7/2010 tarihinde gözaltına alınmış; ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma, taşıma veya bulundurma suçundan 19/7/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Başvurucu daha sonra bu suçtan 22/7/2010 tarihinde tahliye edilmiştir. Tahliye kararından sonra başvurucu aynı soruşturma kapsamında bu kez suç işlemek amacıyla örgüt kurma, ihaleye fesat karıştırma suçlarından 22/10/2010 tarihinde tekrar tutuklanmıştır.

8.Yapılan soruşturma sonucunda Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca fezleke düzenlenerek dosya İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 10/5/2011 tarihinde başvurucu hakkında ekonomik çıkar sağlamak amacıyla silahlı örgüt kurup yönetme, ihaleye fesat karıştırma, örgüt faaliyeti kapsamında tasarlayarak adam öldürme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından kamu davası açmıştır. Dava (CMK mülga 250. madde ile görevli) İstanbul 10. Ağır Ceza E.2011/115 sayılı dosyasında görülmeye başlanmıştır.

10. 15/1/2014 tarihinde resen yapılan tutukluluk incelenmesi sonucunda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, bu kararı 7/3/2014 tarihinde öğrenmiştir.

12. Başvurucu 10/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/115 sayılı dosyasında devam ederken 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la (CMK mülga 250. madde ile görevli) ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine 11/3/2014 tarihinde Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

14. 17/12/2014 tarihinde başvurucunun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen tasarlayarak adam öldürme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

15. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2014 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, ihaleye fesat karıştırma suçlarından başvurucunun tahliyesine, tasarlayarak adam öldürme suçundan tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 1/7/2015 tarihinde başvurucunun ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma, taşıma veya bulundurma suçundan 2 yıl hapis ve 600 TL adli para cezası, ihaleye fesat karıştırma suçundan 3 yıl hapis cezası, örgüt yönetme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası, örgüt faaliyeti çerçevesinde tasarlayarak adam öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Bu karar temyiz edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; uzunbir 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.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

23. 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."

24. 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).

25. 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).

26. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla

mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğun makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin tutulmasıyla ilgili hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir.Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir. Anayasa Mahkemesi yukarıda atıf yapılan Erkam Abdurrahman Ak ve İrfan Gerçek kararlarında kişinin tahliye edilmesi hâlindeasıl dava sonuçlanmamış da olsa5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 1/7/2015 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/7/2015 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜNDÜZ KARDEŞLER İNŞ. TAR. VE HAYV. PET. TEKS. SAN. TİC. LTD. ŞTİ

**B. No: 2014/6734 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNDÜZ KARDEŞLER İNŞ. TAR. VE HAYV. PET. TEKS. SAN. TİC. LTD. ŞTİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6734)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Gündüz Kardeşler İnş. Tar. ve Hayv. Pet. Teks. San. Tic. Ltd. Şti

Vekili : Av. Selman OKÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi salınması işlemine karşıaçılan davada hukuka aykırı ve gerekçesiz karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2014 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 Şirketin 2007 yılı ve öncesine ilişkin defter ve belgeleri yangın sonucu zayi olmuştur. Başvurucu Şirketin 2006 yılında indirim konusu yapılankatma değer vergilerinin reddi ve dönem beyannamelerinin yeniden düzenlenmesi suretiyle aleyhine 2012 yılının Şubat, Nisan ve Mayıs dönemleri için resen üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Başvurucu Şirket söz konusu tarhiyat işleminin iptali istemiyle Diyarbakır Vergi Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

7. Mahkeme 23/5/2013 tarihli kararıyla katma değer vergisi tarhiyatları yönünden davanın reddine, vergi ziyaı cezsası yönünden ise işlemin iptaline hükmetmiştir. Kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayımızda, mücbir sebep hali nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanarak saptanması olanağı ortadan kalktığından re'sen takdir sebebinin varlığının kabulü zorunludur.

Mahkeme kararı ile zayi olduğu saptanmış olan defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi yükümlüleri katma değer vergisi indirimine ilişkin koşullardan ikincisi olan “indirime konu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını” kanıtlama sorumluluğundan kurtarmaz.

Ticari icaplara göre kendisine mal ve hizmet sunulan kişi ve kuruluşları bilmek durumundaki bir alıcının, gerekli girişimlerde bulunarak emtia alımına ilişkin belgelerin varlığını ispat olanağına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.Bu durumda ise ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi indirim konusu yapılabilecek, aksi halde indirimler kabul edilmeyecektir.

Olayda, aynı davacı tarafından 2006 takvim yılına ilişkin tarhiyatların kaldırılması istemiyle açılan Mahkememizin 2012/758 Esas sayılı dava dosyasında; 28.02.2013 tarihli ara kararıyla, davacıdan uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan 2006 yılına ait yasal tüm defter ve belgeleri ile indirim konusu katma değer vergilerinin tafsilatlı aylık dökümleri listesinin ve indirim konusu yapılan tüm alış faturaları ile gider belgeleri asıllarının, asılları temin edilememesi halinde onaylı örneklerinin mahkememize ibrazına karar verildiği halde davacı tarafından herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görüldüğünden anılan yıla ilişkin defterler ile alış faturaları ve gider belgelerinin ibraz edilmediği, dolayısıyla 3065 sayılı Kanunun 29. ve 34. maddeleri uyarınca, fatura ve benzeri vesikalarda yer alan katma değer vergilerinin defterlere kaydedilip edilmediği hususlarının tespiti mümkün bulunmadığı gerekçesiyle yükümlü adına Katma Değer Vergisi Kanunun 29. ve 34. maddeleri uyarınca indirimlerinin reddi suretiyle yapılan katma değer vergisi tarhiyatları yönünden davanın reddine karar verildiğinden, anılan döneme ilişkin olarak hazırlanan vergi inceleme raporunda sonraki dönemlere ilişkin devreden katma değer vergisi tutarları esas alınmak suretiyle yeniden hesaplanan dava konusu katma değer vergisi tarhiyatlarında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak,uyuşmazlığın 3 kat olarak uygulanan vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmına gelince, davacının ihtilaflı dönem defter ve belgeleri zayi olduğu; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 2. fıkrasında yazılı mücbir sebebin varlığının kabulü gerektiği, dolayısıyla tarh edilen vergi üzerinden anılan Kanunun 373. maddesi uyarınca ceza kesilmesi olanağı da bulunmadığı anlaşıldığından anılan cezada hukuka uyarlık bulunmadığından

kaldırılmaları gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

8.Söz konusu hüküm,Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 21/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 11/4/2014 tarihli ilamıylareddedilmiştir.

9. Başvurucu nihai kararı 23/4/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 9/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, yargılama sürecinde gerekçeden yoksun karar verildiğini ileri sürmektedir.

12. 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).

13. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kararın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki hangi esaslı iddialarının gerekçelerde ayrı ve açık olarak yanıtlanmadığını veya gerekçeli karar hakkının ne şekilde ihlal edildiğini açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İddialar

15. Başvurucu; idarenin takdir komisyonuna usulüne uygun başvurmadığını, bu nedenle de takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımına bir etkisinin bulunmadığını, mükerrer vergilendirme yapıldığını, tarhiyatın hukuka aykırı olduğunu, delillerin doğru değerlendirilmediğini ileri sürmektedir.

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

17. Yargılama sürecinde Vergi Mahkemesi, başvurucunun indirime konu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olması hususunu kanıtlamakla yükümlü olduğunu; ispat külfeti kendisine düşen başvurucu tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalarda

gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceğini aksi hâlde indirimlerin kabul edilmeyeceğinitespit etmiştir. Mahkeme, indirim konusu yapılan tüm alış faturaları ile gider belgeleri asıllarını, asılları temin edilememesi hâlinde onaylı örneklerini sunamadığı anlaşılan başvurucu hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SUPHİ YILDIZ

**B. No: 2014/12970 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUPHİ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12970)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Suphi YILDIZ

Vekili : Av. Halil İbrahim ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2014 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Çermik Sulh Ceza Mahkemesinin 15/5/2009 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 18/7/2006 tarihli iddianamesiyle; tasarlayarak adam öldürme, tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması, bulundurulması suçlarından başvurucunun cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

10. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/10/2010 tarihli kararıyla; tasarlayarak adam öldürme, tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması bulundurulması suçlarından ayrı ayrı iki kez müebbet hapis, dört kez ayrı ayrı 12 yıl 6 ay hapis, bir kez 9 yıl 4 ay 15 gün hapis ve bir kez 2 yıl 1 ay hapis ve 375 TL adli para cezası ile başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/10/2010 tarihli kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22/5/2012 tarihli kararı ile bozulmuştur.

12. Bozma kararından sonra yapılan yargılamada 27/12/2013 tarihli celsede bir kısım sanıklar hakkında açılan dava tefrik edilmiştir. Tefrik edilen dava, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/7 sayılı esasına kaydedilmiştir.

13. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/6/2014 tarihli kararı ile başvurucunun müsnet suçlardan ayrı ayrı iki kez 15 yıl hapis, dört kez ayrı ayrı 12 yıl 6 ay hapis, bir kez 9 yıl 4 ay 15 gün hapis ve bir kez 2 yıl 1 ay hapis ve 375 TL adli para cezası cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/6/2014 tarihli tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararına itiraz etmiş ancak itirazı Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2014 tarihli ve 2014/618 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı, başvurucuya 20/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İlk derece mahkemesinin kararı temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 4/4/2017 tarihli kararıyla, tefrik edilen davanın birleştirilmesi olanağının araştırılıp delillerin birlikte değerlendirilmesinden sonra sonucuna göre tüm sanıkların hukuki durumlarının tayini gerektiği düşünülmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkûmiyet hükümleri kurulması nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

17. Bozma kararı üzerine dava Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/151 sayılı esasına kaydedilmiştir.

18. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 4/7/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

19. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/10/2017 tarihli kararıyla bu davanın tefrik edilen E.2014/7 sayılı dava ile birleştirilmesine, yargılamanın E.2014/7 sayılı dosya üzerinden

yürütülmesine karar vermiştir.

20. Yargılama ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(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.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; formül gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, uzun bir süredir tutuklu olduğunu, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

26. 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."

27. 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).

28. Suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişinin tahliyesine karar verilmesi ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyetine karar verilmesi hâlinde tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılsa da bu sonucun başvurucunun kişinin kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda kişinin suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması sona erdiğinden tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı, hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, § 60).

29. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/7/2017 tarihinde hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığı iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığı 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.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; lehinde olan delillerin toplanmadığını, tevsii tahkikat taleplerinin kabul edilmediğini, başka ceza infaz kurumuna nakledilmesi nedeniyle savunma hakkının ve avukat yardımına ulaşmasının engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

33. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ALİ ANIL

**B. No: 2014/13596 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ANIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13596)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Mehmet Ali ANIL

Vekili : Av. Hasan ALICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet kararının usulsüz tebliğe dayanılarak kesinleştirilmesi ve bu suretle temyiz isteminin yasal süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi nedeniyle adil 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atıfta bulunarak başvuru hakkında görüş sunulmasına gerek olmadığını bildirmiştir.

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. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığının 3/12/1997 tarihli iddianamesi ile başvurucunun yasa dışı Türkiye Komünist Emek Partisi/Leninist (TKEP-L)-silahlı terör örgütü- üyesi olma suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

8. İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 24/6/1998 tarihli duruşmasında vekilinin huzurunda başvurucunun savunması alınmış ve yapılan yargılama sonucunda 19/4/2000 tarihinde verilen beraat kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/3/2001 tarihli kararı ile bozulmuştur.

9. Bozma sonrasında Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılması nedeniyle yargılama İstanbul 14. Ağır Ceza (CMK 250. madde ile görevli) Mahkemesince (Mahkeme) yürütülmüştür.

10. Başvurucu vekilinin beraat kararında direnilmesi talebi Mahkemece kabul edilmemiştir. Uyulan bozma kararı doğrultusunda yapılan inceleme sonucunda başvurucunun ve vekilinin bulunmadığı duruşmada Mahkemenin 21/9/2007 tarihli kararıyla yasa dışı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan lehe kanun olduğu değerlendirilen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

11. Başvurucuyu temsilen duruşmalara katılarak savunma yapan ve gerekçeli kararda sanık vekili olarak gösterilen başvurucu vekilinin bildirdiği (Üsküdar 6. Noterliğinin 5/11/1997 tarihli vekâletnamede belirtilen) adresine 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre karar tebliğe çıkarılmış ve tebligat mazbatasına "dosyamızda vekâletnameniz bulunmadığından 10 günlük süre içerisinde ibrazı" şeklinde bir şerh düşülmüştür. Başvurucu vekilinin kapısına yapıştırılmak ve imzadan imtina eden en yakın komşusu Ş.G.ye haber verilmek suretiyle 27/11/2007 tarihinde mahkûmiyet kararı tebliğ edilmiştir.

12. Mahkeme 17/1/2008 tarihli kesinleşme şerh yazısıyla başvuru konusu kararın başvurucu açısından temyiz edilmeden 5/12/2007 tarihinde kesinleşmesi nedeniyle hükümlünün cezasının infazının yerine getirilmesini istemiştir.

13. Başvurucu vekili 8/4/2013 havale tarihli iki ayrı dilekçeyle, mahkûmiyet kararınının kesinleşme şerhinin kaldırılarak infazın geri alınması ve temyiz talebinde bulunmuştur.

14. Mahkemenin 15/4/2013 tarihli ek kararıyla mahkûmiyet kararının "...27/11/2007 tarihinde tebliğ edildiği ... her ne kadar mahkememizce Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapılmış ise de tebligat yapılan adresin hükümlü müdafiince 6/9/1996 tarihinde İstanbul Barosuna bildirildiği adres olup ve halen aynı adreste faliyet gösterdiği anlaşıldığı..." gerekçesiyle yasal süre geçtikten sonra yapılan temyiz isteminin reddi ile hükümlünün cezasının infazının devamına karar verilmiştir.

15. Başvurucu vekili 29/4/2013 tarihli temyiz dilekçesinde mahkûmiyet kararının usulsüz tebliğ edildiğini belirtmiştir. Kararın tebliğe gönderildiği adresine yargılama sırasında tebligat yapıldığını ve Mahkemeye sunulan dilekçelerde de aynı adresin gösterildiğini, hatta

1996 yılından bu yana kesintisiz olarak mesleki faaliyetini bu adreste yürüttüğünü açıklamıştır. 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre doğrudan tebligat yapılabilmesi için "adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde" şartının bulunması gerektiğini bildirmiştir. Diğer yandan davada başvurucuyu temsilen bulunan başvurucu vekiline gönderilen karar tebliğ mazbatasına "dosyamızda vekaletnameniz bulunmadığından 10 günlük süre içerisinde ibrazı" şeklinde şerh konulduğunu, bu durumda Mahkemenin dosyada vekâletname olmadığını kabul etmesine rağmen kararın asile tebliğ edilmesi yerine vekâleti olmayan vekile tebliğ yapılmasının da usulüz olduğunu savunarak ek kararın bozulması talebinde bulunmuştur.

16. Başvurucu vekilinin ek kararı temyizi üzerine bu defa Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 21/6/2013 tarihli onama istemli tebliğnamede "...sanık savunmanı Av. Hasan Alıcı'nın İstanbul Barosuna bildirmiş olduğu, daha önce de tebligat yapılmış olan bu adreste ve yokluğunda verilen kararın Tebligat Kanun'u 35. maddesine göre kendisine 27/11/2007 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu, bu adresin halen geçerli olduğu, sanık savunmanı tarafından yasal süre içerisinde hükmün temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olduğu..." belirtilerek temyiz isteminin reddine ilişkin 15/4/2013 tarihli ek kararın yasaya uygun bulunduğu açıklanmıştır.

17. Başvurucu vekili tebliğnameye karşı 27/6/2013 tarihli beyanında öncelikle vekilin yasal tebligat adresinde bulunup bulunmadığı tespit edilmeden 7201 sayılı Kanun'un şekli prosedürüne uyulmadan doğrudan 35. maddesine göre tebligat yapılmış olmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu bildirmiştir.

18. Ek karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

19. Nihai karar başvurucuya 15/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 13/8/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 291. maddesi şöyledir:

"Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu bulunan sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.

Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar."

21. 7201 sayılı Kanun'un "Tebliğ imkânsızlığı ve tebellüğden imtina" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir.

İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

(Ek fıkra: 11/1/2011-6099/5 md.) Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

(Ek: 19/3/2003-4829/5 md.) Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar."

22. 7201 sayılı Kanun'un 11/1/2011 tarihli ve 6099 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâlinin 35. maddesi şöyledir:

"Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

(Değişik: 19/3/2003-4829/11 md.) Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi, tebliğ tarihi sayılır.

(Değişik: 19/3/2003-4829/11 md.) Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

(Ek : 6/6/1985 - 3220/12 md.) Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, taraflar arasında yapılan, imzası resmi merciler önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adresler ile kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ticaret sicillerine ve esnaf ve sanatkarlar sicillerine verilen en son adreslerdeki değişiklikler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, ...görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte; mahkemeye erişim hakkının ve başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

25. 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 ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 20).

26. AİHM'e göre mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, tebliğ mazbatası üzerine vekâletnamenin on gün içinde ibraz edilmesi konusunda şerh düşülerek gerekçeli kararın 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ edildiğini ancak kararın kesinleştirilme işlemine kadar vekili tarafından dosyaya vekâletname ibraz edilmediğini belirtmiştir. Bu duruma göre kararın kendisine (asile) tebliğ edilmeden kesinleştirilmesinin yasaya aykırı olduğunu savunmuştur. Diğer yandan kararın, vekilinin 1996 yılından bu yana bilinen adresine 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre tebliğ edilmesi gerekirken 35. maddesine göre tebliğ edilmesinin usulüne uygun olmadığını bildirmiştir. Bu nedenlerle temyiz isteminin yasal süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilerek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, temyiz isteminin usulsüz tebligata dayalı olarak süre yönünden reddedilmesi nedeniyle temyiz itirazlarının incelenmediğine ilişkin olduğundan iddiaların adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. 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).

31. 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).

32. 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. 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).

34. Somut olayda başvurucu, tebligatın usulsüz olmasını 7201 sayılı Kanun'un şekli prosedürüne uyulmadan yapılmasına dayandırmaktadır. Gerekçeli kararın tebliğinin öncelikle Kanun'un 21. maddesinde göre yapılması gerektiğini, bu yapılmadan doğrudan 35. maddesine göre tebligat yapılmış olmasının usule uygun olmadığını iddia etmektedir.

35. Mahkemece tebligat çıkarılan adresin hükümlü müdafiince (Başvurucu vekilinin) 6/9/1996 tarihinde İstanbul Barosuna bildirildiği adres olduğu ve hâlen aynı adreste faliyet gösterdiği gerekçesiyle (bkz. § 14) mahkûmiyet kararının 27/11/2007 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği kabul edilerek yasal süre geçtikten sonra temyiz isteminde bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

36. Öte yandan başvurucu, yargılamada vekille temsil edilmediği ya da tebligat yapılan adresin vekiline ait olmadığı iddialarında bulunmamıştır. Aksine tebligat yapılan adresin vekilinin adresi olduğu, hâlen aynı adreste faliyet gösterdiği ve bu adrese yargılama sırasında da tebligat yapıldığı ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, karar kesinleştirilinceye kadar vekili tarafından dosyaya vekâletname ibraz edilmediğini belirtilmiş ise de başvurucuyu temsilen Üsküdar 6. Noterliğinin 5/11/1997 tarihli dosyaya sunulan vekâletnameden başvurucu vekilinin yargılamanın başlangıcından itibaren başvurucuyu temsile dair vekâletnamesinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

38. Mahkûmiyet kararı, bozma kararı öncesinde ve sonrasında savunmada bulunarak yargılama faaliyetine aktif olarak katılan başvurucu vekilinin adresine 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ edilmiştir. Bu kararın kesinleşmesinden beş yılı aşkın bir süre sonra tebligat işleminin usulsüz olduğu ileri sürülmüştür. Gerekçeli karar, yargılama sırasında da tebligat yapılmış olan başvurucu vekilinin aynı adresine tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun tebligattan haberdar olamamasında Mahkemenin yeterince özenli davranmadığı söylenemez. Bu durumda mahkûmiyet kararının usulsüz tebliğine ilişkin

iddianın aksine Mahkemece yapılan değerlendirme aşırı bir şekilcilikten kaynaklanmadığı gibi yargılamanın bütünlüğü içinde kabul edilebilir bir yaklaşımdır.

39. Sonuç olarak yargısal sistem açısından olaya bakıldığında, yasal süre geçtikten sonra temyiz isteminde bulunulduğuna yönelik Mahkeme ve Yargıtayın usule ilişkin ölçülü ve öngörülebilir uygulamasının hakkaniyete aykırı ve keyfî olmayıp mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BÜLENT BEKDEMİR

**B. No: 2014/15163 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT BEKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15163)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Bülent BEKDEMİR

Vekilleri : 1. Av. Meral HANBAYAT

2. Av. Ümit SİSLİGÜN

3. Av. Mehmet Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında müdafi yokluğunda ve işkence altında alınan ifadelerin mahkûmiyete esas alınması, özel statülü mahkemece yapılan yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1977 tarihinde doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu ve yanındaki bir kişinin sokaktaki durumlarından şüphelenilerek üzerilerinde arama yapılması sonucu bir tabanca ile TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütüne ait bağış makbuzu ve pankart ele geçirilmesi üzerine başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 13/3/1998 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Şube Müdürlüğü Adli Tabipliğinin 20/3/1998 tarihli raporunda başvurucunun muayenesinde herhangi bir darp, cebir izi bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Örgütün Esenler-Bağcılar semt komitesinde görev alma, yasa dışı gösteri yapma, yasa dışı pankart açma, işyerlerinden vergilendirme adı altında tehditle para toplama eylemleriyle suçlanan başvurucu; gözaltı süresinde müdafi olmaksızın verdiği ifadesinde bir kısım iddiaları kabul etmiştir. Sonrasında DGM Cumhuriyet Başsavcılığındaki müdafi yardımı almaksızın verdiği ifadesinde kollukta baskı altında ifade verdiğini, ifadesini okumadan imzaladığını belirterek hiçbir delili ve suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

12. Başvurucu, DGM'de müdafi huzurundaki sorgusunda kolluktaki ifadesini işkence altında verdiğini, baskıdan kurtulmak için teşhis yaptığını belirterek kolluk ifadesini reddetmiş; Savcılık ifadesini ise kabul etmiştir. Başvurucu 20/3/1998 tarihinde TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün sair efradı olmak suçundan tutuklanmıştır.

13. Başvurucu hakkında, İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/1998 tarihli iddianamesiyle TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün üyesi olma ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından kamu davası açılmıştır. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/9/2002 tarihli ek iddianameyle başvurucu hakkında yağma suçundan birden çok kez cezalandırılması talebinde bulunulmuştur.

14. Başvurucu, kovuşturma evresinde de kolluktaki ifadesinin işkenceyle elde edildiğini belirterek ifadesini kabul etmemiştir.

15. İstanbul 4 No.lu DGM nezdindeki 28/12/1998 tarihli celsede tanıklar A.K. ile M.N.ye başvurucuyu fotoğraflardan açıkça teşhis ettikleri fotoğraf teşhis tutanağı okunmuştur, tanıklar yaptıkları teşhisleri DGM huzurunda da doğrulamışlardır.

16. Dosyanın devredildiği İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 8/4/2009 tarihli kararıyla başvurucunun örgütün sair efradı olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme; mahkûmiyete sanıkların kolluk ve savcılık ifadelerini, yüzleştirme ve teşhis tutanaklarını, ekspertiz raporlarını, ele geçirilen silahı ve örgütsel dokümanları esas aldığını gerekçesinde ifade etmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/6/2010 tarihli kararıyla hüküm, örgüt adına vahamet arz eden olayların fiilen gerçekleştirildiği, dolayısıyla eylemlerin anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu oluşturduğunun gözetilmediği gerekçesiyle başvurucu yönünden bozulmuştur.

18. Mahkeme 30/4/2013 tarihli kararıyla bozmaya uyarak başvurucunun diğer sanıklarla birlikte silahlı terör örgütünün üst düzey sorumlusu olduğunun, örgütün talimatları doğrultusunda eylemler yaptığının, sanıkların emniyet ve savcılık ifadeleri, teşhis ve yer gösterme tutanakları, yakalanan silah ve örgütsel dokümanlar ve dosyadaki diğer tüm mevcut delillerden anlaşıldığını belirterek silahlı terör örgütünün yöneticisi olarak anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan neticeten müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

20. Karar, başvurucuya 12/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 18/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yavuz Arslan, B. No: 2014/16433, 9/11/2017,§§ 27-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/1/2018 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

24. 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.

2. Değerlendirme

25. 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.”

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. 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 hakkı 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; Yavuz Arslan, § 47).

29. 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; Yavuz Arslan, §48).

30. 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; Yavuz Arslan, §49).

31. 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. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. 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; Yavuz Arslan, §50).

32. 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).

33. 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; Yavuz Arslan, §52).

34. 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; Yavuz Arslan, §53).

35. 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

36. 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. 18/11/1992 tarihli ve 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 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvurucunun gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvurucunun belirtilen şartlarda 13/3/1998 ile 20/3/1998 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

37. 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 yararlandırılmıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen bazı eylemlere ilişkin olarak tanıkların yaptıkları teşhisleri Mahkeme huzurunda da doğruladıkları (bkz. §15) ve yine adli raporda başvurucuda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığının belirtildiği (bkz. §10) tespit edilmiştir. Mahkeme; mahkûmiyete sanıkların kolluk ve savcılık ifadelerini, yüzleştirme ve teşhis tutanaklarını, ekspertiz raporlarını, ele geçirilen silahı ve örgütsel dokümanları da esas alımıştır. Dolayısıyla başvurucunun müdafi olmaksızın alınan kolluktaki ifadesinin mahkûmiyeti için tek ve 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.

38. 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. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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

44. 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)

45. 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)

46. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 16 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

47. 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

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, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

51. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 27.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2010/269, K.2013/105) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAKAN OLĞUN (2)

**B. No: 2014/15588 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN OLĞUN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/15588)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Hakan OLĞUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilen hücreye koyma disiplin cezası nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı ile ifade özgürlüğünün; avukat yardımından yararlandırılmama nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 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 sunmuştur.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, başvuru tarihinde Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucu, başvuru formunun ekinde 12/5/2011 tarihli sağlık kurulu raporunu sunmuştur. Söz konusu raporda; başvurucuya antisosyal kişilik bozukluğu teşhisi konulduğu, mevcut durumuna ek olarak duygu durum bozukluğu veya davranım bozukluğu ortaya çıktığında ayakta tedavi görebileceği belirtilmektedir.

11. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde Kuruma hitaben bir dilekçe yazmıştır. Dilekçesinde şu ifadelere yer vermiştir:

"Rahatsızlığım nedeniyle revire çıkmak istiyorum, keyfinize göre beni Perşembe gününe bırakamazsınız, haddinizi bilin ırkçılık, ayrımcılık yapmayın, yazılarım sizi rahatsız ediyorsa heryere diklekçe yazmaya ve başvuru yapmaya devam edeceğim, seni daha önce uyardım bunun için tedavimi engelleyemezsin Perşembe'ye bırakamazsın keyfine göre"

12. Söz konusu dilekçesinin sonuna şu şekilde bir not düşmüştür:

"Perşembeye kalırsam burada sorun çıkar ben hastayım ırkçı beni anladın mı?"

13. Kurum Disiplin Kurulu 21/05/2014 tarihli kararı ile dilekçedeki ifadelerinde Kurum görevlilerine hakaret ve tehditte bulunduğu gerekçesiyle başvurucuya "on beş gün hücreye koyma" cezası vermiştir. Başvurucu hakkında daha önce verilmiş başka bir disiplin cezası bulunduğundan bir üst ceza uygulanmıştır.

14. Kurum, disiplin cezasının infazına başlanabilmesi için kanun gereği İnfaz Hâkimliğinden onama talebinde bulunmuştur. Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği 23/9/2014 tarihinde disiplin cezasını onamıştır. Başvurucu, disiplin cezasının iptali istemiyle İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusu yapmıştır. Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliği 14/7/2014 tarihinde, verilen kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

15. Başvurucu ret kararına itiraz etmiş, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 21/8/2014 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 11/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 12/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendi şöyledir:

“(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır ... j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunma ...”

18. Aynı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hükümlü ve tutukluların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Sözleşme kapsamında koruma altında olduğunu belirtmiştir (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, §§ 126-145; Tapkan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 66400/01, 20/9/2007, § 68).

20. AİHM; mahkûmların diğer mahkûmlarla görüşmesinin yasaklanmasının güvenlik, disiplin veya önleyici tedbirlerin gerektirdiği koşullarda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 191). Dolayısıyla güvenlik nedeniyle ya da disiplinin sağlanması kaygısıyla veya ayrı tutulan kişiyi diğerlerinden korumak kaygısıyla ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin diğerleriyle görüşmesinin engellenmesi tek başına insanlık dışı muamele veya cezalandırma anlamına gelmez (Van Der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, § 432).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, Kuruma verdiği dilekçesindeki ifadeleri nedeniyle on beş gün hücreye koyma cezası verilmesi ile bu ceza nedeniyle koşullu salıverme süresinin ertelenmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun dile getirdiği şikâyetlerin Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir. Bakanlık tarafından, başvurucu hakkındaki hücreye koyma cezasının 9/10/2014 ile 24/10/2014 tarihleri arasında infaz edildiği, bu cezanın 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kaldırılma tarihinin 24/10/2015 olması nedeniyle disiplin cezasının koşullu salıverme tarihi 17/1/2018 olan başvurucunun koşullu salıverme tarihi ve imkânına herhangi bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Yine Bakanlık görüşünde; başvurucuya verilen disiplin cezasının Kurumda düzenin ve disiplinin sağlanması meşru amacını taşıdığı, başvurucunun başka disiplin cezasının da bulunması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünde belirtilen değerlendirmeleri kabul etmediğini belirterek başvuru dilekçesindeki beyanlarını ve taleplerini tekrar etmiştir.

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, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin özünü, aldığı disiplin cezası oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu yöndeki iddialarının da Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Kuruma hitaben yazdığı dilekçede kullandığı ifadelerden dolayı başvurucuya disiplin cezası verilmiştir. Söz konusu disiplin cezası başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir.

28. 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.

29. Disiplin cezası verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin dayanağı olan 5275 sayılı Kanun’un 44. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

30.Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar ölçülülük ilkesi göz ardı edilmeden sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Yusuf Çabuk, B. No: 2013/8858, 23/3/2016, § 28). Somut başvuruda, başvurucuya disiplin cezası verilmesine ilişkin kararın suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

31. Meşru amaç taşıdığı görülen müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. 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).

32. 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). Bu sebeple başvurucuya verilen disiplin cezasının ulaşılmak istenen meşru amaçla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

33. İfade özgürlüğünün “herkes”e tanındığı dikkate alındığında yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumuna kapatılmış bulunan bir hükümlü olan başvurucunun da herkes gibi bu özgürlükten yararlanacağı açıktır. Bununla birlikte disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzen sağlanması da

düşünülemez. Yine bir kimsenin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına dayanarak ceza infaz kurumuna kapatılmasındaki amaç da -onu özgürlüğünden mahrum etmek yanında- cezasının infazı bittikten sonra infaz dönemindeki çalışmalarla yeniden topluma kazandırılmasıdır (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 50).

34. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları aynı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

35. Somut olayda başvurucu, revire çıkma talebini dile getirmek üzere bir dilekçe yazmıştır. Dilekçede yer alan ve ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde sonuç doğurabilecek veya eyleme dönüşebilecek ifadelerin disiplini bozabileceği, ceza infaz kurumu güvenliği yönünden tehlike oluşturabileceği ve bu nedenle disiplin cezası yaptırımına bağlandığı kabul edilmelidir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozabilecek ifadelerin disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır (Murat Karayel, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 51)

36. Ceza infaz kurumlarında düzeni ve güvenliği bozabilecek veya olaylara yol açabilecek tehditlere veya tehdide yönelik ifadelere karşı daha hassas olunması gerekmektedir. Disiplin cezasına konu ve tehdit oluşturan eylemin sadece dilekçedeki ifadelerden ibaret olması da bu durumu değiştirmemektedir. Dolayısıyla somut başvuruda söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Demokratik toplumda gerekli olan bir müdahalenin aynı zamanda ulaşılmak istenen amaçla da ölçülü olması gereklidir. Somut olayda başvurucu, "on beş gün hücreye koyma" cezası ile cezalandırılmıştır. Dilekçedeki ifadelerinden özellikle "Perşembeye kalırsam burada sorun çıkar." ifadesinin tehdit içerdiği ve kurumun düzeni ve güvenliğinin sağlanması ile yakından ilgili olduğu görülmektedir. Başvurucunun daha önce almış olduğu başka bir cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde disiplin cezasını gerektiren eylemlerinin tekrar ettiği görüldüğünden verilen disiplin cezasının kurumun düzeninin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez.

38. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, hasta olmasına rağmen hücre cezası verilmesinin işkence ve kötü muamele

yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; revir günü olduğu hâlde revire çıkartılmadığını, hastaneye sevk edildiğini ve kendisine iğne yapıldığını, bu durumun da hasta olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.

40. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kimseye işkence, eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

41. Ceza infaz kurumunda tutulan kişilerin hücre hapsine alınması ya da diğer tutulanlardan ayrılması tek başına Anayasanın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır. Disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılabilmektedir (Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 22).

42. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir. Somut olayda başvurucu mahkûm olduğu cezayı yüksek güvenlikli kurum olan F tipi ceza infaz kurumunda infaz etmekteyken kurum görevlilerine hakaret ve tehdit eylemi nedeniyle hücre cezasına çarptırılmış olup hasta olmasına rağmen hücre cezası verilmesinin işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

43. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunların birçoğu ceza infaz kurumunun idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu bağlamda başvuruculara sadece hücreye konulmasına ilişkin iddialar kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenebilirse de başvurucuların iddialarının yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşması gerekmektedir (Ahmet Yeter, § 39). Somut başvuruda başvuru formunda yer alan bilgi ve belgelerde, hücre cezasının uygulanma koşullarının cezanın niteliğinden kaynaklanan acı ve ızdırabın ötesinde başvurucunun özel durumu yönünden kötü muamele teşkil ettiğine ilişkin herhangi bir somut olgu yer almamaktadır (Ahmet Yeter, § 40). Başvuru formu ekinde başvurucunun antisosyal kişilik bozukluğu bulunduğuna dair sağlık raporu sunulmuş olmakla birlikte aynı raporda mevcut durumuna ek olarak duygu durum bozukluğu veya davranım bozukluğu ortaya çıktığında ayakta tedavisinin mümkün olduğu da belirtilmiştir. Nitekim başvurucu -kendi beyanına göre- hastaneye sevk edilmiş ve kendisine gerekli tedavi uygulanmıştır. Yine başvurucu tarafından, sağlık raporunda belirtilen hastalığının ne şekilde hücre cezasını kendisi yönünden kötü muamele seviyesine getirdiği konusunda -soyut iddiası dışında- herhangi bir açıklama da yapılmamıştır.

44. Hücreye koyma cezası 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinde düzenlenmekte, bu cezayı gerektiren fiil ve davranışların neler olduğu tek tek sayılmaktadır. Bu kapsamda ikili bir ayrım yapılarak 1 ile 10 gün ve 11 ile 20 gün arası hücreye koyma cezası gerektiren disiplin cezalarının neler olduğu açıkça belirtilmektedir. Aynı Kanun'un 48. maddesinde de başvurucunun hakları ve disiplin cezasının infazına ilişkin düzenlenen hususlar ile hangi durumlarda bir üst ceza uygulanacağı yer almaktadır. Başvurucunun ileri sürdüğü şikâyet, dilekçesindeki ifadeler ile tekerrür eden eylemleri dikkate alındığında anılan Kanun

kapsamında başvurucuya salt hücreye koyma cezası verilmesinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmayacağı açıktır.

45. Açıklanan nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu, talep etmesine rağmen müdafi yardımından yararlandırılmadığını ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun iddialarına benzer hususlar daha önce Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında değerlendirilmiştir (İki ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezaları yönünden bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, §§ 31-37;yirmi gün hücreye koyma cezası yönünden bkz. Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015, §§ 42, 43;üç ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası yönünden bkz. Metin Yamalak (2), B. No: 2013/9450, 13/4/2016, §§ 53-59). Bu kararlarda başvuruculara verilen disiplin cezaları" medeni hak" niteliğinde kabul edilerek adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

48. Somut başvuruda da başvurucunun hücre hapsi cezasının infazı ile haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda "medeni hak" niteliğinde olduğu kabul edilmelidir (Cihan Yeşil, § 35). Dolayısıyla yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır.

49. Bu çerçevede başvurucunun disiplin cezasına karşı yaptığı itirazlarda uygun düştüğü ölçüde "kıyasen" Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin tanıdığı usule ilişkin güvencelere sahip olduğu kabul edilmelidir (Metin Yamalak (2), § 66).

50. Hükümlülere uygulanan disiplin yaptırımlarına 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesi gereğince infaz hâkimliğine şikâyet hususu kabul edilmiştir. Bu çerçevede disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir.

51. Şikâyet konusu olayda niteliği itibarıyla isnat edilen suçlamanın anlaşılması, savunma hazırlamak için ilgilisine yeterli süre ve imkân verilmesi gibi hususlarda bir eksiklik veya özensizlik tespit edilememiştir. Buna benzer disiplin suçu olaylarında müdafi yardımından yararlandırılma, bir zorunluluk olarak kabul edilmemiş; "adaletin yerine getirilmesi için gerekli olma" şeklinde formüle edilen bir şarta bağlanmıştır. Bu kapsamda değerlendirme yapılırken itiraza konu ceza infaz kurumu disiplin işlemine yönelik olarak savunma hazırlamak için teknik veya hukuki bilgi gerektirecek karmaşık olaylar bulunup bulunmadığı ve infaz hâkimliği şikâyet değerlendirme sürecinin basit usul kuralları ile yürütüldüğü dikkate alınmalıdır (Metin Yamalak (2), § 73).

52. Yukarıdaki tespitler çerçevesinde infaz hâkimliğinin Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca başvurucunun kendisini savunması için gerekli olan kolaylıkları sağlamadığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca disiplin soruşturmasına konu olayın delil toplama ve araştırma gerektirecek karmaşıklıkta olmaması, itiraz inceleme sürecinin basit usul kuralları ile

yürütülmesi nedeniyle müdafi yardımının adaletin yerine gelmesi için zorunlu bir durum olmadığını somut olay itibarıyla ortaya koymakta olup adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Metin Yamalak (2), § 74).

53. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının 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. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 25/1/2018tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEDAT KAPANOĞLU

**B. No: 2014/15622 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15622

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT KAPANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15622)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Sedat KAPANOĞLU

Vekili : Av. Başak PURUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iddianame kapsamındaki isnat edilen suça ilişkin fiil yerine başka bir fiilden hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/9/2014 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. Başvurunun bir örneği görüş 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. Başvurucu, ortağı ve yöneticisi olduğu "www.eksisozluk.com" (site) isimli sosyal paylaşım sitesinin aynı zamanda kayıtlı üyesidir.

10. Şikâyet üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım kullanıcıların sitede yazdıkları yazılar nedeniyle "halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama" suçlamasıyla yapılan soruşturma sonucunda İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 29/7/2013 tarihli iddianamesi ile şüpheli kırk kişi hakkında kamu davası açılmıştır.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılamanın 14/1/2014 tarihli oturumunda iddianamenin okunması ve yüklenen suçun anlatılması üzerine müdafii huzurunda savunması alınan başvurucunun, mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda HAGB kararı verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

12. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 15/5/2014 tarihli kararı ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun 10 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve HAGB kararı verilmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara karşı yapmış olduğu itiraz İstanbul Anadolu 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 16/7/2014 tarihli kararı ile HAGB kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucu vekiline 9/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 22/9/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a)Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir.(Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(...)

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, iddianamede isnat edilen fiil ile yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesinde açıklanan suça ilişkin fiilin örtüşmediğini bildirmiştir. Başvurucu yargılamaya konu edilmemiş olan ve iddianamede isnat edilen fiilden farklı olarak "sitenin ortağı ve yöneticisi olması" nedeniyle mahkûmiyetine ve HAGB kararı verildiğini belirtmiştir. Başvurucu isnat edilen suçla ilişkilendirilen bu fiille ilgili olarak savunmasının da alınmaması nedenleriyle Anayasa’nın 10., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin "suçlamayı bildirme" konusunda çok büyük özen gösterilmesi gerektiğine ilişkin içtihatları vurgulamıştır. Bakanlık, başvurucunun soruşturma aşamasında 25/4/2012 tarihinde Başsavcılığa verdiği dilekçede sitenin yer sağlayıcı olarak içerikleri kontrol yükümlülüğünün bulunmadığını, sitede yazı yazan binlerce insanın yazılarının içeriğinin denetlenmesinin mümkün olmadığını savunduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla başkasının yazdığı yazılardan şirketinin ya da kendisinin sorumlu tutulamayacağına ilişkin savunmalarını da sunduğu bildirilmiştir. Daha sonra hazırlanan iddianamede sitenin sahibi olan şirketin ortağı olduğu belirtilen başvurucunun, sitede yazdığı yazılar nedeniyle müsnet suçun oluştuğunun belirtildiği açıklanmıştır. Yargılama esnasında ise başvurucu, soruşturma aşamasında verdiği savunmayı tekrar etmekle kendisi dışında sitede yazı yazan kişilerin yazı içeriklerinden sorumlu tutulmaması gerektiği yönünde savunmasını sunduğu belirtilmiştir.

19. Bakanlık ayrıca suç teşkil ettiği kanaatine vararak Mahkemenin esasen başvurucuyu yazdığı yazılardan dolayı cezalandırdığını, şirketin ortağı ve müdürü olması nedeniyle de cezanın teşdiden uygulandığını, yargılama aşamasında suçun hukuki niteliğinin değişmediğini ve başvurucunun hakkındaki tüm iddialar nedeniyle savunma yapma olanağını bulduğunu belirtmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

22. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde

hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19).

23. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

24. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasıyla ya da bu süre içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

25. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı istinaf/temyiz yolunda denetlenebilir hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza gösterdiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusukarar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

26. Başvuru konusu olayda yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Bu bakımdan hatalı uygulama ve değerlendirme sonucu verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verilmiş olması ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında dayanaktan yoksun olduğu görünmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SERBÜLENT GÖKHAN BEYAZ

**B. No: 2014/15729 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERBÜLENT GÖKHAN BEYAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15729)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Serbülent Gökhan BEYAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan ve romatoloji kliniği bulunan bir şehirde görevlendirilmesi yönünde sağlık raporu bulunan başvurucunun atama talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, açılan davanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde aldığı anesteziyoloji uzmanlık eğitimi sonrasında zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmek üzere 16/11/2007 tarihinde Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesine uzman hekim olarak atanmıştır.

9.Ankara Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından başvurucu hakkında 3/3/2008 ve 16/3/2009 tarihlerinde düzenlenen sağlık kurulu raporlarında özetle başvurucunun periyodik aralıklarla hastaneye yatarak "infliximab infüzyonu" tedavisi görmesi gerektiği ve romatoloji kliniği olan bir merkezde takibinin uygun olduğu belirtilmiştir.

10. Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından düzenlenen 22/5/2009 tarihli sağlık raporunda ise Ağustos 2006 tarihinden itibaren anti-TNF tedavi ve hastalık aktivitesi nedeniyle askerliğine ilişkin bir yıl erteleme verilen başvurucunun hastalığının klinik ve laboratuvar verilere göre hâlen aktif olduğu belirtilerek başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı tespit edilmiştir.

11. Başvurucu, sağlık kurulu raporlarında belirtilen sağlık mazeretini gerekçe göstererek tedavisinin yapılmasının mümkün olduğunu belirttiği Ankara veya Bursa illerinden birine naklen atanmak istemiyle Sağlık Bakanlığına başvurmuştur. Anılan başvurunun 21/4/2009 tarihli işlem ile reddedilmesi üzerine başvurucu tarafından 23/6/2009 tarihinde iptal davası açılmıştır.

12. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/11/2010 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğünden alınan bilgiye göre başvurucunun tedavisini gerçekleştirebilecek niteliği haiz romatoloji alanında uzman bir hekimin Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görev yaptığı ve bu duruma göre başvurucunun tedavisini Diyarbakır ili sınırları içinde de sürdürebileceği belirtilmiştir. Mahkemece, bu durumda naklen atanma talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13. Söz konusu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 9/5/2014 tarihli ilamıyla gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanmıştır. Karar gerekçesinde, sağlık mazereti nedeniyle yer değiştirme talebinde bulunulabilmesi için sağlık mazeretine ilişkin kurul raporunda sağlık durumunun görev yapılan yerde veya görev yapılan yerin değiştirilmemesi hâlinde tehlikeye gireceğini belirten bir ibareye yer verilmesi gerektiği ancak başvurucunun nakil istemine dayanak olan sağlık kurulu raporunda bu nitelikte bir ibarenin bulunmadığı anlaşıldığından sağlık mazereti nedeniyle naklen atanma talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

14.Nihai karar 25/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15.Başvurucu 18/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan;

...

Gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler."

17. 3359 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi şöyledir:

"Tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabiplikleri mezun olan veya uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler. Diploma ve uzmanlık belgelerinin Sağlık Bakanlığınca tescil işlemlerini müteakip en geç iki ay içerisinde, Devlet hizmeti yükümlülüğü olan personel, atama yerleri ve atama işlemine ilişkin süreç internet sayfasında ilân edilir. Bu ilân tebligat yerine geçer.

Eş durumu ve sağlık mazereti nedeniyle yapılacak atamalar hariç personelin görev yerleri, tercih hakkı verilmek sureti ile kurayla belirlenir. Ancak beşinci ve altıncı grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile Bakanlar Kurulunca tespit edilecek il merkezi ve il merkezlerine bağlı yerleşim yerlerinde Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirenler, tekrar Devlet hizmeti yükümlüsü olduklarında istekleri dışında bu yerlere atanamazlar. Atama sonuçlarının internet sayfasında ilânını müteakip, gerekli hallerde belgelerini tamamlamak üzere ilgili personele yirmi gün süre verilir. Devlet hizmeti yükümlülük süresi, personelin atandığı yerde göreve katılması ile başlar.

Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler."

18. 8/6/2004 tarihli ve 25486 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve işlem tarihinde yürürlükte olan Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Sağlık Mazereti Nedeniyle Atama" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kendisinin veya kanunen bakmakla yükümlü olduğu eş, anne, baba veya çocuklarından birinin sağlık durumunun bulunduğu yerde tehlikeye girdiğini veya görev yerinin değişmemesi halinde tehlikeye gireceğini, eğitim ve araştırma hastanelerinden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelendirenler; tedavinin yapılabileceği bir sağlık kurum veya kuruluşunun bulunduğu veya sağlığının olumsuz etkilenmeyeceği bir ilin münhal kadrolarına öncelikli olarak atanırlar."

B. Uluslararası Hukuk

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

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yer değişikliği/atama işlemlerinin yerindeliğini değerlendirmenin kendisinin görevi olmadığını vurgulamaktadır. Ancak AİHM, bu tür işlemlerin başvuruculların Sözleşme kapsamında korunan hakları üzerindeki sonuçlarını incelemektedir (Metin Turan/Türkiye, B. No: 20868/02, 14/11/2006, § 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, hastalığı nedeniyle romatoloji kliniği bulunan bir yerde görev yapması gerektiğine ve buna ilişkin sağlık raporları bulunmasına rağmen naklen atanma talebinin reddedilmesi nedeniyle tedavisinin gereği gibi yapılamadığını, devletin kendi çalışanının sağlığını korumadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

23. Başvurucu tarafından ileri sürülen olguların kişinin beden sağlığı üzerinde neden olabileceği sonuçlar dikkate alındığında başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devletin, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını ve maddi ve manevi varlıklarının gelişmesini sağlamaya yönelik tedbirler alması yönünde yükümlülüğünün olduğu açıktır. Bunun yanında Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanıp onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010).

26. Öte yandan kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi

isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

27.Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları, bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin kendi mevzuatı çerçevesinde ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39).

28. Somut olayda başvurucu, uzman hekim olarak görevli olduğu Diyarbakır ilinden Bursa ya da Ankara illerine naklen atanması talebiyle yaptığı başvurunun 21/4/2009 tarihinde idare tarafından reddedilmesi nedeniyle romatoloji uzmanı bulunmayan bir şehirde çalışmak zorunda kaldığını, bu nedenle tedavisinin yeterli şekilde yapılamadığını ileri sürmektedir.

29. Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olma hakkı karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak için hekimler devlet hizmeti ile yükümlü kılınmışlardır. Bu amaca ancak anılan yükümlülüğün yerine getirilmesi ile ulaşılabileceği açıktır (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010). Bu nedenle yasa koyucu tarafından anılan yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanması için alınan önlemler de aynı amacı taşımaktadırlar. Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı kapsamında hekim ihtiyacı yüksek olan yörelerde yeterli uzman hekim istihdamının temini doğrultusunda diğer bazı kamu görevlilerinde olduğu gibi hekimler için de zorunlu hizmet yükümlülüğü getirilmiştir. Başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan atama talebinin reddi şeklindeki müdahalenin Anayasal bütünlük ilkesi çerçevesinde yurt çapında dengeli ve adil bir şekilde tabip istihdamının sağlanması amacına hizmet ettiği açıktır.

30. Başvurucu hakkında Ankara Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından 3/3/2008 ve 16/3/2009 tarihlerinde düzenlenen sağlık raporlarında, başvurucunun belirli aralıklarla hastaneye yatarak "infliximab infüzyonu" tedavisi görmesi gerektiği ve romatoloji kliniği olan bir merkezde takibinin uygun olduğu belirtilmiştir. 3/3/2008 tarihli sağlık raporunda tedavi sıklığının iki ayda bir, 16/3/2009 tarihli sağlık raporunda ise ayda bir olması gerektiği belirtilmektedir. Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından düzenlenen 22/5/2009 tarihli sağlık raporunda ise başvurucunun anti-TNF tedavi ve hastalık aktivitesi nedeniyle askerliğe elverişli olmadığı tespit edilmiş; tedavi sürecine ve sıklığına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.

31. Başvurucu, görev yaptığı Diyarbakır ilinde romatoloji kliniği bulunmaması nedeniyle tedavisini sürdürebileceği Ankara ve Bursa illerine naklen atanma talebinde bulunmuş, bu talep idarenin 21/4/2009 tarihli işlemiyle reddedilmiştir. Ret işleminin iptali talebiyle açılan davada Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesinde romatoloji uzmanının bulunduğunu ve bu başvurucunun tedavisini Diyarbakır ili sınırları içinde sürdürebileceğini belirterek davanın reddine karar vermiştir.

32. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Beşinci Dairesi ise sağlık mazereti nedeniyle yer değiştirme talebinde bulunulabilmesi için sağlık mazeretine ilişkin kurul raporunda sağlık

durumunun görev yapılan yerde veya görev yapılan yerin değiştirilmemesi halinde tehlikeye gireceğini belirten bir tespite yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Daire, başvurucunun nakil istemine dayanak olan sağlık kurulu raporunda böyle bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle naklen atanma talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiş ve gerekçesi değiştirilmek suretiyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin kararını onamıştır.

33. Hastalığı ortaya koyan sağlık raporları bulunmasına rağmen bu yöndeki atama talebinin reddedilmesi başvurucunun beden sağlığını etkileyebilecek nitelikte ise de somut olayda devletin başvurucunun sağlık durumunun kötüleşmesini hedefleyen doğrudan bir müdahalesi bulunmamaktadır. Buna karşılık devletin "infliximab infüzyonu" tedavisi için gereken önlemleri alma ve tedavinin gerçekleşmemesi durumunda meydana gelebilecek olumsuz sonuçlardan başvurucuyu koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

34. Söz konusu pozitif yükümlülük, tedavinin gereği gibi sürdürebilmesi amacı doğrultusunda başvurucunun romatoloji uzmanı bulunan bir yerde görevlendirilmesini gerektirebilir.

35. Başvuru kapsamında yapılan incelemelerde, başvurucunun görev yaptığı Diyarbakır ilinde başvuruya konu iptal davası açılmadan önceki dönemde romatoloji uzmanının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği incelenirken belirli aralıklarla tedaviye ihtiyaç duyan başvurucunun naklen atanma talebi hakkında sağlık durumunun görev yaptığı yerde veya görev yaptığı yerin değiştirilmemesi hâlinde tehlikeye girecek derecede acil müdahale gerektirip gerektirmediği yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmalıdır. Acil müdahale gerektirmeyen durumlarda, başvurucunun tedavi dönemlerinde romatoloji uzmanı olan bir sağlık merkezine ulaşıp ulaşamadığı, bu yönde yetkili idari makamlar tarafından kolaylaştırıcı imkânların sağlanıp sağlanmadığı ve böyle bir sağlık merkezine başvurduğu hâlde tedavinin uygun koşullar altında yeterli şekilde yapılıp yapılmadığı hususları söz konusu incelemede gözönünde tutulmalıdır.

36. Somut başvuruda, başvurucunun takipli bir hasta olduğu açık ise de sağlık durumunun görev yaptığı yerde veya görev yaptığı yerin değiştirilmemesi hâlinde tehlikeye girecek derecede acil müdahale gerektirdiğine ilişkin bir tespit bulunmamaktadır. Ayrıca dosya kapsamındaki mevcut bilgi ve belgeler dikkate alındığında, başvurucunun tedavi dönemlerinde romatoloji uzmanı olan bir sağlık merkezine ulaşamadığı, bu yönde yetkili idari makamlar tarafından kolaylaştırıcı imkânların sağlanmadığı ve böyle bir sağlık merkezine başvurduğu hâlde tedavinin uygun koşullar altında yeterli şekilde yapılmadığı söylenemez. Öte yandan dava tarihinden sonra başvurucunun tedavisini gerçekleştirebilme niteliğini haiz romatoloji alanında uzman bir hekimin Diyarbakır ilinde göreve başladığı da görülmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde naklen atanma talebinin reddine yönelik işlem nedeniyle başvurucunun yaşamına etkisi bakımından devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin gerisinde kalınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlalin saptanamadığı başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38.Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. 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).

41. 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).

42. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, iki dereceli bir yargılamada gerçekleşen yaklaşık 4 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

43. 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

44. 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..."

45. Başvurucu, davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle uygun görülecek miktarda tazminat talebinde bulunmuştur.

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

47. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması 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. Başvurucuya net 5.400 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET KORKMAZ

**B. No: 2014/16232 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16232)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ahmet KORKMAZ

Vekili : Av. Mehmet SEVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü sayılmama işlemine karşı açılan davada hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1994 yılında uzman erbaş olarak Eğirdir Dağ Komando Okulu Eğitim Komutanlığı bünyesinde göreve başlamıştır. Görevine devam ederken kulağındaki işitme kaybı nedeniyle hakkında uzman erbaş olarak görev yapamaz kararı alınan başvurucu 2008 yılında adi malul olarak emekli edilmiştir.

9. Başvurucu, emekli edilmesine sebep olan işitme kaybının görevi esnasında katıldığı çatışmalar ve çatışmalarda meydana gelen havan atışları, patlamalar nedeniyle oluştuğunu belirtmek suretiyle vazife malulü olarak emekli edilmesi için başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi, dosyasında mevcut bilgi ve belgeler uyarınca işitme kaybının görevi nedeniyle meydana gelmediği gerekçesine yer verilerek Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 21/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10 Başvurucu, söz konusu işlemin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

11. AYİM Başsavcılığı tarafından uyuşmazlığa ilişkin bildirilen 20/1/2014 tarihli görüşte özetle meselenin teknik ve özel bilgiyi içeren tıbbi bir değerlendirmeye ihtiyaç duyduğu bu bağlamda başvurucunun işitme kaybının askerlik hizmetinin tesiri ile ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu incelemenin sonucuna göre karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir.

12. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) öncelikle başvurucunun görevi nedeniyle işitme kaybı yaşadığı yönündeki iddiasını belge ya da tutanağa dayandırmadığını belirlemiştir. 19/10/2002 tarihinde görev yapılan komando tabur komutanlığı tarafından işitme kaybına ilişkin yazılı bir belge verilmişse de bu yazının rahatsızlığın o tarihte oluştuğuna dair bir tespit olmadığını ifade eden Mahkeme ilk kez 2006 yılında tespit edilen işitme kaybının 2003, 2004, 2005 yıllarında düzenlenen sağlık kurulu raporlarında da yer almadığını vurgulamıştır. Sonuç olarak işitme kaybının görev nedeniyle oluşmadığına kanaat getiren Mahkeme davanın reddine hükmetmiştir.

13. Ret kararına karşı yapılan karar düzeltme istemi Mahkemenin 11/9/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu nihai kararı 26/9/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 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 hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

16. 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 tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

17. 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.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; göreve başlarken yapılan sağlık kontrolünde işitme yönünden herhangi bir rahatsızlığının tespit edilmediğini, görevi sırasında terörle mücadele kapsamında havan manga komutanı olarak defalarca şiddetli çatışmalara katıldığını, 2002 yılında Siirt Askerî Hastanesinde yapılan muayenesinde işitme bozukluğu teşhisi konduğunu, konunun teknik inceleme gerektirdiğini ancak Mahkemenin tüm bu hususları dikkate almadan kanaat üzerinden karar verdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; uyuşmazlığa dair ileri sürülen iddianın etkin bir şekilde incelenmemesi ve idarenin savına üstünlük tanınmasına ilişkindir. Bu hale göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes "iddia", "savunma" ve "adil yargılanma" hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak "iddia" ve "savunma" hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını

mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2014, § 37).

24. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen "silahların eşitliği" ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

25. 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 gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

26. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

27. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. 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. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, § § § 50, 51, 52).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek askerliğe elverişli olduğunun kabulüyle uzman erbaş olarak atandığı, görevi devam ederken işitme kaybı teşhisi konulması nedeniyle bu görevi yapamayacağına karar verilerek adi malul sıfatıyla emekliye sevkedildiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinde görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, işitme kaybının başvurucunun yaptığı görevin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, emekli edilmesine neden olan işitme kaybının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından (çatışmalar, havan topu kullanımı) ileri geldiğini öne sürmekte iken idare, işitme kaybının görev koşullarından kaynaklanmadığı görüşünü savunmuş; davaya bakan AYİM ise işitme kaybının meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

29. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya

uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların, işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin, diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

30. Somut olayda idarenin başvurucunun görev koşullarına ve görevi sırasında patlayıcı maddelerin çıkardığı şiddetli gürültüye maruz kaldığına yönelik herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Şu halde, görevi sırasında askeri mühimmat patlamalarından kaynaklanan şiddetli gürültüye duçar olduğu hususunda kamu makamlarının itirazının bulunmadığı başvurucunun, kulağında meydana gelen işitme kaybının görevinden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

31. Başvurucunun, kulağında meydana gelen işitme kaybının görev koşullarından kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması bunun ispatlandığı anlamına gelmediği vurgulanmalıdır. Bu nedenle bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Ne var ki başvurucunun, kulağında oluşan işitme kaybının askerlik görevinin koşullarından kaynaklandığını kendi imkanlarıyla ispatlamasının güçlüğünü de göz önünde bulundurmak gerekir.

32. İşitme kaybının sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği izahtan varestedir. Başvurucunun, işitme kaybının görev koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasını, tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucu tarafından ileri sürülen işitme kaybının görevi sebebiyle gerçekleştiği yönündeki iddia, Mahkemeye 1602 ve 2577 sayılı kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gererkirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

33. Sonuç olarak tıbbi rapor olmadan başvurucunun bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılması başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

34. Açıklanan nedenlerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 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.”

36. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Üçüncü Dairesine (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının(E) bendi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan, anılan bendin (b) alt bendi gereğince, kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar Danıştaya, diğer dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili idari yargı mercine) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesine (Anılan Dairenin 15/5/2014 tarihli ve E.2014/345, K.2014/675 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının(E) bendi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan, anılan bendin (b) alt bendi gereğince, kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar Danıştaya, diğer dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili idari yargı mercine) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET DENİZ GÜZEL

**B. No: 2014/16402 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16402

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DENİZ GÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16402)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet Deniz GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, ceza infaz kurumu idaresi tarafından yasaklı olduğu gerekçesiyle kendisine verilmeyen kitaplar hakkındaki toplatma kararının hükümsüz hâle geldiği iddiasıyla yaptığı itirazın ve iade talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonca 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 1/12/2009 tarihinde, başvurucuya gelen ve terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılmış olan "Demokratik Toplum Manifestosu Uygarlık (Birinci kitap)", "Demokratik Toplum Manifestosu Kapitalist Uygarlık (İkinci kitap)" ve "Demokratik Toplum Manifestosu Özgürlük Sosyolojisi (Üçüncü kitap)" isimli kitapların başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulunun kararında, anılan kitaplar hakkında Siirt (Kapatılan) Sulh Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 19/10/2009 tarihli ve 2009/849 Değişik İş sayılı kararıyla toplatma kararı verildiği ve bu nedenle söz konusu kitapların anılan Mahkemeye gönderilmek üzere alıkonulduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu, 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'un ilgili hükmünün yürürlüğe girmesiyle (bkz. §14) basılı yayınlar hakkında verilmiş bulunan toplatma kararlarının hükümsüz hâle geldiğini öğrenmesi üzerine Siirt Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvuruda bulunmuş ve Mahkemenin toplatma kararı gerekçe gösterilerek kendisine teslim edilmeyen kitapların iadesini talep etmiştir. Hâkimlik 22/8/2014 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir.

11. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 2/9/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 4/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 25/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Hâkimlik'in 17/8/2012 tarihli ve 2012/797 Değişik İş sayılı kararıyla, Abdullah Öcalan tarafından yazılmış olan "Demokratik Toplum Manifestosu Uygarlık (Birinci kitap)", "Demokratik Toplum Manifestosu Kapitalist Uygarlık (İkinci kitap)" ve "Demokratik Toplum Manifestosu Özgürlük Sosyolojisi (Üçüncü kitap)" isimli kitaplar hakkında daha önce verilmiş bulunan toplatma ve el koyma kararının (bkz. § 9) devamına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 6352 sayılı Kanun'un 78. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"5187 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 3- 31/12/2011 tarihine kadar mahkemeler, yetkili mülki idari amirlikleri ve diğer makamlarca basılı yayınlarla ilgili olarak verilmiş toplatma, yasaklama, dağıtımvesatışınengellenmesikararları,buKanununyayımıtarihindenitibarenaltı ay içinde, yetkili ve görevli mahkemeden bu yasaklılığın devamı niteliğinde bir karar alınmamış olması durumunda kendiliğinden hükümsüz hale gelir."

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal

hukuk kaynakları için bkz. Mehmet Çelebi Çalan, B. No: 2014/4163, 19/12/2017, §§ 14-15.

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, haklarındaki toplatma kararı hükümsüz hâle gelen kitapların kendisine iadesine ilişkin talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesininihlal edildiğini belirterek ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Bakanlık görüşünde, ceza infaz kurumuna kapatılmış kişilerin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüklerinin bulunduğunun tartışmasız olduğu, bununla birlikte ceza infaz kurumlarında suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla bu kişilerin bazı kısıtlamalara tabi tutulabileceklerini belirtilmiştir. Bakanlık bu doğrultuda, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu ifade etmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda yer verdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No:

2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

24. Öte yandan ifade özgürlüğü, Anayasa'da sayılan meşru amaçlar uyarınca sınırlanabilir. Özellikle başvuru konusu olaydaki gibi terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda, kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 32).

25. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hallerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, §§ 51-52).

26. Somut olayda başvurucunun, yasaklı olduğu gerekçesiyle kendisine teslim edilmeyen kitaplar hakkındaki toplatma kararının hükümsüz kaldığını öğrenmesi üzerine kitapların kendisine iade edilmesi talebiyle yaptığı başvuru, Hâkimlik tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun iadesini talep ettiği kitaplar hakkında, 6352 sayılı Kanun'un anılan hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra Siirt Sulh Ceza Mahkemesinin 17/8/2012 tarihli kararıyla toplatma kararının devamına hükmedildiği görülmektedir. Başvurucunun söz konusu toplatma kararına karşı başvuru yollarını tüketerek Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

27. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucunun, hakkında toplatma ve el koyma kararının devamına hükmedilmiş bulunan kitapların kendisine iadesi talebinin reddedilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve müdahalede açık bir dengesizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

28. 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. 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).

29. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEZEN ACAR ÖZFİDAN

**B. No: 2014/16746 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16746

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEZEN ACAR ÖZFİDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16746)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Sezen ACAR ÖZFİDAN

Vekili : Av. Seher ERTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayeti başvurucuda olan çocuğun dedesi ve babaannesiyle arasında şahsi ilişki kurulmasına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. 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. Başvurucunun 18/7/2006 tarihinde doğan bir kız çocuğu bulunmaktadır, eşi vefat etmiştir. Başvurucu bir bankada çalışmaktadır.

8. Başvurucunun eşi vefat etmeden önce kardeşleri ve babası ile birlikte hissedar olduğu aile şirketinde çalışmaktadır. Eşinin vefatından sonra başvurucu ve çocuğu en yakın mirasçılar olarak terekenin borçları nedeniyle mirasın reddi talebinde bulunmuşlardır. Aydın 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 3/12/2010 tarihli kararıyla mirasın reddi talebinin kabulüne, terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesine karar verilmiştir. Tasfiye işlemleri hâlen devam etmektedir.

A. Şahsi İlişki Tesisine Dair Yargılamaya İlişkin Süreç

9. Başvurucunun eşinin anne ve babası torunlarıyla şahsi ilişki kurulması talebiyle başvurucuya karşı Aydın 1. Aile Mahkemesinde 19/10/2010 tarihinde dava açmışlardır.

10. Davacılar, daha önce başvurucuyla aralarında olumlu bir ilişki bulunduğunu, torunlarını sürekli olarak ziyaret ettiklerini, ancak oğullarının vefatından sonra aile şirketinde iş hayatından kaynaklanan sorunlar nedeniyle başvurucunun torunlarıyla görüşmelerini engellediğini iddia etmişlerdir.

11. Başvurucu, davacıların bir aile şirketinin bulunduğunu, vefatından önce eşinin de bu şirkette hissedar olduğunu, eşine ait kredi kartının vefatından sonra dahi şirket ödemeleri için kullanıldığını, kendisinin de bu durum nedeniyle suç duyurusunda bulunduğunu, ayrıca şirketteki eşine ait hisselerin devri ile harcama ve borçlar nedeniyle de davacılarla arasında husumet oluştuğunu belirtmiştir. Davacıların tehdit ve baskılarına maruz kaldığını, çocuğun halası ve amcasının kendisine saldırdığını,-kendisine vurmaya teşebbüs ettiğini- bütün bu olayın çocuğunun gözü önünde gerçekleştiğini, çocuğun korktuğunu ve ağladığını ifade etmiştir. Başvurucu, davacıların dava tarihine kadar torunlarını görmek için istek ve girişimde bulunmadıklarını, çocukla şahsi ilişki kurma taleplerinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ve çocuğun huzurunu bozacağını iddia etmiştir.

12. Mahkeme tarafından bir psikolog ve bir pedagogdan oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

13. 1/4/2011 tarihli bilirkişi raporunda; çocuğun, babasının vefat etmesinden önce davacılarla görüştüğü ve bu süreçte herhangi bir olumsuzluk yaşanmadığı, bu nedenle davacılarla ilişkisinin kesilmesinin babaanne ve dedeyi tanımadan büyümesine ve onlara yabancı olmasına neden olabileceği belirtilmiştir. Taraflar arasında miras nedeniyle karşılıklı iddialarda bulunulduğu, ancak bu iddiaların açılan davalarla ispat aşamasında olduğu, davacıların çocuğun hakkını kötüye kullanmadıklarının ispatlanması hâlinde çocuk ile davacıların anne refakatinde kısa sürelerde görüşebileceği ifade edilmiştir. Çocuğun yaşının küçük olması ve babasını yeni kaybetmiş olması nedeniyle anneden uzun süre ayrı kalmasının psikolojik ve sosyal gelişimini olumsuz etkileyebileceği, bu nedenle çocuğun davacılarda -yatılı kalacağı şekilde- şahsi ilişki tesisinin uygun olmadığı kanaati bildirilmiştir.

14. Mahkemenin 26/5/2011 tarihli duruşmasında ek bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda hazırlanan 22/6/2011 tarihli sosyal inceleme raporunda, çocuğun davacılara karşı tepki geliştirdiği, bir önceki raporun düzenlendiği görüşmedekine kıyasla

davacılarla ilişki kurmamakta daha kararlı olduğunun gözlemlendiği belirtilmiştir. Çocuğun dedesini ve babaannesini görmeyi reddettiği, taraflar arasındaki çekişmenin sağlıklı iletişim ortamı oluşmasını engellediğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Çocuğun bu çekişmeli durumdan ne şekilde olumsuz etkilendiğinin ve niçin böyle tepki gösterdiğinin anlaşılabilmesi için psikiyatrik değerlendirmeye ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. Raporda, şayet kişisel ilişki kurulmasına karar verilirse kişisel ilişki tesis edilmeden önce çocuğun profesyonel bir yardımla görüşmelere hazır edilmesinin ve eğitilmesinin, gerekirse tarafların da bu tür eğitime dâhil edilmesinin çocuğun yararına olacağı kanaati bildirilmiştir.

15. Mahkeme, Aydın Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi Çocuk-Ergen Ruh Sağlığı Bölümünde görevli uzman doktor ve psikolog görüşünü içeren 27/9/2011 tarihli bilirkişi raporu aldırmıştır.

16. Söz konusu raporda; çocuğun babaanne, dede ve hala ile görüşmeyi reddettiği, taraflar arasındaki çekişmeden olumsuz olarak etkilenmiş olduğunun anlaşıldığı, ancak bu etkilenmenin çocuğun ruh sağlığını ve günlük yaşamını bozacak derecede olmadığı belirtilmiştir. Çocuğun anne ile bağımlı ilişkisi ve ayrılık kaygısı olduğunun gözlendiği, olumsuz tepkinin anneye olan düşkünlükten kaynaklanmış olabileceği ifade edilmiştir. Çocuğun yabancılarla güven ilişkisi kurmakta zorlandığı için yatılı/yatılı olmaksızın davacılarla şahsi ilişki kurulmasının çocuğun huzurunu tehlikeye düşüreceği, bu nedenle ancak annesi refakatinde, ayda bir kez en az bir saat olmak kaydıyla babaanne ve dedeyle ev dışı bir ortamda (oyun parkı vb. alanda) görüşmesinin çocuğun tepkisini azaltabileceği kanaati bildirilmiştir.

17. Mahkeme, 13/12/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, taraflar arasındaki çekişme ve husumet ortamı ve çocuğun davacılar ile görüşmeyi reddetmesi dikkate alındığında kişisel ilişki kurulmasının çocuğun huzurunu tehlikeye düşüreceği sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca her ne kadar bilirkişi raporlarında anne refakatinde çocuğun davacılarla şahsi ilişki kurması görüşü belirtilmişse de emsal Yargıtay kararları da dikkate alınarak şahsi ilişkinin çocuğun annesinin gözetiminde tesisinin beklenen amaca uygun olmadığı ifade edilmiştir.

18. Bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23/1/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde, davacıların torunlarını görmek ve onunla uygun kişisel ilişki kurmak, torun sevgisini tatmak ve çocuğa da bu sevgiyi vermek haklarının bulunduğu, bu haklarını amaca aykırı kullanacaklarına dair dosyada bir delil ve olgunun bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 1/7/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Bozma ilamına uyan yerel mahkeme, 12/11/2013 tarihli kararı ile davayı kabul ederek çocukla davacılar arasında her ayın 1. ve 3. Cumartesi günleri saat 10.00 ile 16.00 arasında, dini bayramların 2. günleri aynı saatlerde ve her yılın 1 ila 7 Temmuz günleri arasında kişisel ilişki kurulmasına hükmetmiştir.

21. Bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/5/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Bu karar başvurucuya 24/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 23/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Kredi Kartının İzinsiz Kullanılması Suretiyle Yarar Sağlama Suçu Nedeniyle Açılan Ceza Davasına İlişkin Süreç

23. Başvurucu ile müteveffa eşinin ailesi arasında eşinin ölümünden sonra bazı anlaşmazlıklar yaşanmıştır. Bu kapsamda başvurucu, müteveffa eşine ait kredi kartlarının ölümünden sonra şirket harcamalarında kullanılarak kendisinin borçlu hâle getirildiğini belirterek suç duyurusunda bulunmuştur. Aile şirketinin ortakları ve başvurucunun eşinin kardeşleri olan iki sanık hakkında kamu davası açılmıştır.

24. Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 1/4/2013 tarihli kararıyla eylemin sabit olduğu gerekçesiyle sanıkların hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

25. Anılan karara yapılan itiraz Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2013 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiilî, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini korumaktadır. Bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiilî "aile" bağlarını da kapsayabilir. Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından "aile hayatı"nın varlığı ya da yokluğu her somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur (K. ve T./Finlandiya [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150; Marckx/Belçika, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31).

28. 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, § 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).

29. AİHM'e göre çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda, kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirler alınmalıdır (Gnahore/Fransa, B. No: 40031/98,19/9/2000, § 59).

30. AİHM kararlarında aile bağlarının sürdürülmesi konusunda kamu makamlarına düşen yükümlülüğün mutlak olmadığı, her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamının farklılaşabileceği belirtilmiştir. AİHM'e göre kamu makamlarınca

konuyla ilgili tüm tarafların hukuki menfaatlerinin gözetilmesi, özellikle çocuğun üstün menfaati dikkate alınarak tarafların menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (M.P. ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 22457/08, 15/11/2011, § 128).

2. Diğer Uluslararası Belgeler

31. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, davacıların miras hisselerini bedelsiz olarak devretmesi için tehditlerde bulunduklarını, müteveffa eşine ait kredi kartlarını ölümünden sonra şirket harcamalarında kullanarak kendisini ve çocuğunu borçlandırdıklarını, alacaklıları çalıştığı işyerine ve evine gönderdiklerini, çocuğun gözü önünde kendisine şiddet uyguladıklarını iddia etmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporunda yatılı/yatılı olmaksızın davacılarla şahsi ilişki kurulmasının çocuğun huzurunu tehlikeye düşüreceğinin bildirilmesine rağmen şahsi ilişki tesisine karar verilmesinin çocuğun üstün menfaatine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. 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."

35. 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."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

37. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikayetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017).

38. Bireysel başvuru formunda, çocuğun velisi olan annesi, büyükanne ve büyükbabayla şahsi ilişki kurulmasına dair mahkeme kararının çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

39. Bu bağlamda başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasındaki kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi ihtimali de düşünülebilir. Ancak zaten çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik başvurularda incelemenin odak noktasını çocuğun üstün menfaatlerinin korunması oluşturmaktadır. Çocuğun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesinin, çocuğun üstün menfaatleri arasında yer aldığı konusunda ise şüphe bulunmamaktadır.

40. Bu nedenle mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesinin şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikayetlerin aile hayatına saygı hakkı içinde inceleneceğine dair önceki kararlarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Bu durumda her ne kadar başvurucu, adil yargılanma ve kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikayetinin Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararları dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, § 63).

1. Genel İlkeler

41. 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).

42. Bununla birlikte çocuğun üstün menfaatine aykırı olmadıkça aile içinde önemli rolü bulanabilecek büyükanne, büyükbaba gibi yakın akrabalar ile ilişkilerin de "aile hayatı" kapsamında korunabilmesi mümkündür.

43. 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.

44. 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).

45. 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).

46. 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).

47. 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).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda babaanne ve dedenin daha önce çocuğun babası hayattayken "aile hayatı" çerçevesinde çocukla görüştükleri ve bu kişilerle çocuk arasında yakın kişisel bağların fiilen mevcut olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

49. Somut olayda torunlarıyla aralarında şahsi ilişki kurulması talebiyle açılan davada, çocuk ile dede ve babaanne arasındaki kişisel ilişkilerinin yerel mahkeme tarafından gözlemlendiği, tarafların ve tanıkların beyanlarının dinlendiği anlaşılmıştır. Ayrıca uzman psikolog ve pedagog ile çocuk-ergen ruh sağlığı konusunda uzman doktorun hazırladığı bilirkişi raporlarının değerlendirildiği görülmüştür.

50. Olay bu kapsamda incelendiğinde, öncelikle davada avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporlarına karşı beyan ve itirazlarını yargılama sırasında sunabildiği, mahkeme kararlarına karşı temyiz ve karar düzeltme haklarını kullanabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı görülmüştür.

51. Mahkeme kararında, Yargıtay'ın bozma kararındaki gerekçenin kabul edildiği, bu çerçevede miras konularında başvurucu ile çocuğun dedesi ve babaannesi arasında birtakım anlaşmazlıklar olduğu ifade edilmekle birlikte, çocukla dedesi ve babaannesi arasındaki iletişimin bu sorunlardan ayrı tutulması gerektiği kabulüyle davacıların şahsi ilişki konusundaki haklarını amacına aykırı kullanacakları yönünde bir delil bulunmadığı gerekçesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda aile mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çocuğun menfaatleri ile dedesi ve babaannesinin kişisel ilişki kurma hakkı arasında adil bir denge kurulmak suretiyle karar verildiği, yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu anlaşılmıştır.

53. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun ileri sürüğü iddialar hakkında verilen derece mahkemesi kararının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği anlaşılmaktadır. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla çocuğun üstün menfaatinin korunması ile aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin

sınırının aşılmadığı, dolayısıyla bu hakka yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Anayasa Mahkemesinin aile hayatının korunması kapsamında verdiği daha önceki kararlarında ve bu kararlara emsal alınan AİHM kararlarında (Serpil Toros, B.No:2013/6382 ve adı geçen kararda atıf yapılan çok sayıdaki AİHM kararları) vurgulandığı üzere, aile hayatı kapsamında velayeti elinde bulundurmayan eski eş veya büyükanne-büyükbaba gibi kişilerin ilke olarak çocukla şahsi temas kurma hakları bulunmakta ise de, bu hakkın kullanılması;

-çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmaması, özellikle çocuğun bu ilişkiye zorlanmaması,

- somut olayın özelliklerinin dikkate alınması,

- derece mahkemelerinin çocukla ve taraflarla doğrudan temas halinde bulunmaları nedeniyle somut olayın koşullarını daha doğru bir şekilde değerlendirebilecekleri, bu nedenle görüşlerine daha fazla ağırlık verilmesi

gibi ilkelerle birlikte uygulanabilecek bir haktır.

2. Başvuru konusu olayda başvurucunun eşinin vefatı üzerine başvurucu ile eşinin anne-babası ve diğer aile yakınları arasında parasal konulardan kaynaklı hukuki ve cezai uyuşmazlıklar çıktığı, bu durumda taraflar arasında karşılıklı sevgi-saygı ilişkilerinin devam ettiğinin söylenemeyeceği, bilirkişi raporlarında çocuğun babaanne, dede ve hala ile görüşmeyi istemediği, davacılarla doğrudan şahsi ilişki kurmasının çocuğun huzurunu tehlikeye düşüreceğinin belirtildiği ve ilk derece mahkemesince çocuk ile davacılar arasında şahsi ilişki kurulmasının çocuğun huzurunu bozacağı kanaatine varılarak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

3. Buna karşın Yargıtay Dairesince “torun sevgisini tatmak ve çocuğa da bu sevgiyi vermek hakkı” şeklinde formüle edilen soyut bir gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararı bozulmuş, yeniden karar veren mahkeme de kişisel ilişki tesisine dair hüküm vermiştir.

4. Uzman bilirkişilerin ve çocuk ile tarafların durumunu en iyi değerlendirmek imkanına sahip olan derece mahkemesinin ilk başta ulaştığı sonuçların tersine çevrilmesiyle sonuçlanan nihai kararın, çocuğun menfaatlerinim üstün tutulması temeline dayanan AİHM içtihatlarına uymadığı, çocuktan ziyade dede ve babaanne tarafının hakkına üstünlük tanındığı, bu nedenle başvurucunun aile hakkının İHLAL EDİLDİĞİ kanaatiyle Bölüm

çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

# AHYAT UĞURLU VE MUSTAFA UĞURLU

**B. No: 2014/17485 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17485

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHYAT UĞURLU VE MUSTAFA UĞURLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17485)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Ahyat UĞURLU

2. Mustafa UĞURLU

Vekili : Av. Hikmet ALÖKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının; olay hakkındaki tam yargı davasının uzun bir süredir devam etmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilen ve Ulusal yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. İlk başvurucunun eşi ve ikinci başvurucunun annesi B.U. 1/2/2005 tarihinde, 21 yaşında yaşamını yitirmiştir. Başvurucular ile B.U., ölüm olayının meydana geldiği tarihte Mardin'de ikamet etmektedirler.

A. Başvuruculaların Yakını B.U.nun Hastaneye Başvurması ve Ölümü

9. B.U. 31/1/2005 tarihinde saat 10.00 sıralarında gaz zehirlenmesi şikâyetiyle Mardin Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine müracaat etmiştir. Acil Serviste görevli Dr. K.Y. hastayı muayene etmiş ve solunumda zorlanan hastaya belli bir süre oksijen vermiştir.

10. Acil Serviste görevli Dr. K.Y., hastanın şikâyetlerinin devam etmesi üzerine Dahiliye Uzmanı Dr. T.G.yi konsültasyona çağırmıştır. Dahiliye Uzmanı Dr. T.G., hastayı muayene ettikten sonra hastaya P. adlı bir iğne yapılmasını ve soğuk buhar verilmesini önermiştir. Başvuru formu ve eklerinden Dahiliye Uzmanı Dr. T.G. tarafından önerilen işlemlerin hastaya uygulandığı anlaşılmaktadır.

11. Hasta, bu işlemlerden sonra saat 16.00 civarında hastaneden ayrılarak evine gitmiştir.

12. Başvuruculardan Ahyat Uğurlu'nun beyanına göre eşi B.U. ertesi gün sabah saat 06.00 sıralarında nefes almakta oldukça zorluk çekmiş, bunun üzerine kendisi hemen ambulans çağırmış fakat ambulans henüz eve gelmemişken eşi yaşamını yitirmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

13. Başvuruculardan Ahyat Uğurlu, eşine müdahale eden doktorlar hakkında 1/2/2005 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu Ahyat Uğurlu ifadesinde özetle yedi aylık hamile olan eşinin 31/1/2005 tarihinde rahatsızlandığını, bunun üzerine Mardin Devlet Hastanesi Acil Servisine gittiklerini, eşinin burada muayene edildiğini, muayene eden doktorlardan birinin dahiliye uzmanı olduğunu, eşine sadece iki iğne yapıldığını, ayrıca oksijen ve buhar verildiğini, kendilerine herhangi bir ilaç verilmeden eve döndüklerini, 1/2/2005 günü sabah saat 06.00 sıralarında eşinin nefes almakta zorlandığını ve evde yaşamını yitirdiğini belirtmiştir. Başvurucu, Mardin Devlet Hastanesi Acil Servisinde görevli iki doktor ile dahiliye uzmanından şikâyetçi olmuştur.

14. Başvurucu Ahyat Uğurlu'nun şikâyeti üzerine Mardin Devlet Hastanesi doktorlarının ifadeleri alınmıştır.

15. B.U.yu Acil Serviste muayene eden Dr. K.Y. ifadesinde özetle 31/1/2005 günü saat 10.00 sıralarında hastanın nefes darlığı şikâyeti ile eşiyle birlikte hastaneye geldiğini ve soba gazından zehirlendiğini beyan ettiğini, bunun üzerine hastayı muayene ettiğini, muayene neticesinde hastanın solunumda zorlandığını gözlemlediğini ifade etmiştir. Dr. K.Y., genel durumu iyi ve nabzı normal olan hastaya otuz dakika oksijen verdiğini ve daha sonra tekrar muayene ettiğini, hastanın nefes darlığı çekmeye devam etmesi üzerine Dahiliye Uzmanı Dr. T.G.yi konsültasyona çağırdığını belirtmiştir. Dr. K.Y.nin ifadesine göre konsültasyona

çağırdığı dahiliye uzmanı hastaya soğuk buhar verilmesi ve P. adlı bir iğne yapılması gerektiğini söylemiştir. Yine Dr. K.Y.nin ifadesine göre dahiliye uzmanı hastanın rahatladığı takdirde evine gidebileceğini söylemiştir. Acil Servis Doktoru K.Y. ifadesinde, dahiliye uzmanın söylediklerini uyguladığını, bu kapsamda hastaya kırk dakika soğuk buhar verdiğini, saat 16.00 civarında hastaya baktığında hastanın rahatlamaya başladığını söylediğini, hastaya biraz daha soğuk buhar almasını söylediğini, on dakika sonra hastaya baktığında hastanın gitmiş olduğunu gördüğünü, bunun üzerine tedaviden sonuç aldığını düşünerek görevine devam ettiğini belirtmiştir.

16. Hastanenin Acil Servisinde görevli diğer Doktor M.M.Ç. ifadesinde özetle hastayı kendisinin görmediğini, hastayla arkadaşı K.Y.nin ilgilendiğini, arkadaşının gerekli tedaviyi yaptıktan sonra hastayı taburcu ettiğini söylediğini belirtmiştir.

17. Kendisinden konsültasyon istenen Dahiliye Uzmanı Dr. T.G. ifadesinde özetle 31/1/2005 günü saat 12.30 sıralarında Acil Servis doktorlarından K.Y.nin kendisini telefonla arayarak tüp zehirlenmesine bağlı olarak nefes darlığı çeken bir hastayı görmesini istediğini, bunun üzerine Acil Servise giderek hastayı gördüğünü, hastada inspiratuar stridora bağlı nefes darlığı bulunduğunu, hastanın genel durumunun iyi olduğunu, sorulara cevap verebildiğini, anemnezinde (hasta öyküsü) hastanın tüpe maruz kaldığını söylediğini, hastaya iğne yapılmasını ve soğuk buhar verilmesini önerdiğini, hastanın durumuna göre tedavinin tekrardan değerlendirileceğini, muayenenin ardından hastayı Acil Servisteki doktorlara bırakarak normal görevine devam ettiğini belirtmiştir.

18. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı nöbetçi Cumhuriyet savcısı eşliğinde 1/2/2005 tarihinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü harici muayenesinde kesin ölüm sebebinin tespit edilememesi üzerine klasik otopsi işleminin yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine aynı gün klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiş ve kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla ölen kişinin iç organlarından parçalar alınarak histopatolojik inceleme için Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

19. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 24/6/2005 tarihli raporuna göre histopatolojik incelemede akciğerlerde abseleşen taze lobüler pnömoni, irinli bronşit, bronşiolit saptanan kişinin ölümün bunlara bağlı gelişen solunum yetmezliği sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

20. Yaşanan olayda Mardin Devlet Hastanesi doktorlarının ihmalinin bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmıştır. Bu kapsamda hazırlanan 23/1/2006 tarihli raporda, Mardin Devlet Hastanesi Acil Servisinde kişiyi değerlendiren Dr. K.Y.nin yaptığı işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, hastayı acil serviste görerek muayene eden Dahiliye Uzmanı Dr. T.G.nin inspiratuar stridor tespit ettiği, dahiliye uzmanının bu bulgularla akciğer grafisi ve kan tetkiki istemesi gerekirken istemediği belirtilmiştir. Raporda, şahsın tedavi altında iken hastaneden ayrılmış olduğu hususu da gözönüne alınarak kusurun savcılık tarafından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

21. Bu rapor üzerine Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı Dahiliye Uzmanı Dr. T.G. hakkında Mardin Valiliğinden 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca soruşturma izni istemiştir.

22. Mardin Valiliği, hastanın Dahiliye Uzmanı Dr. T.G. tarafından muayene edilmesi üzerine rahatladığı, Dr. T.G.nin tekrar kontrole geleceğini hastaya ve eşine söylemesine rağmen

hastanın ve eşinin hastaneden ayrıldığı, hastanın ölümü ile ilgili olarak Dr. T.G.nin herhangi bir ihmalinin olduğuna dair bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle Dr. T.G. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

23. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının anılan karara yaptığı itiraz, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 12/7/2006 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

24. Başvurucular 27/6/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve anılan olay sebebiyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Sağlık Bakanlığı başvuruculara talebini reddetmiştir.

25. Bunun üzerine başvurucular 6/9/2006 tarihinde Mardin İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle Mardin Devlet Hastanesinde eksik ve kusurlu işleyen sağlık hizmeti sonucu yakınlarının öldüğünü belirterek 30.000 TL maddi, 20.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminat isteminde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde ayrıca yakınları B.U.nun solunum güçlüğü devam etmesine rağmen Acil Serviste görevli Dr. K.Y. tarafından taburcu edildiğini ve evine gönderildiğini belirtmişlerdir.

26. Davalı idare, gerekli tetkik ve tedavinin zamanında yapıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

27. Davaya müdahil olarak katılan Dahiliye Uzmanı Dr. T.G. ise hastaya gerekli her türlü tıbbi müdahalenin yapıldığını ancak hastanın ve eşinin hastalığın teşhis ve tedavi sürecinde hastaneyi terk etmesi sonucu ölüm olayının meydana geldiğini, ortada kendisine atfedilebilecek bir kusur bulunmadığını belirtmiştir.

28. Mardin İdare Mahkemesi 29/2/2008 tarihli kararla tarafların beyanlarını, ceza soruşturması sürecinde alınan raporlar ile dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeleleri dikkate alarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, başvuruculaların yakını B.U.nun zehirlenme ve nefes darlığı şikâyeti ile başvurduğu hastaneden henüz tedavi süreci bitmemiş iken kimseye haber vermeden, herhangi bir ayrılış işlemi yapmadan kendi isteğiyle evrakları ile birlikte ayrıldığını belirterek meydana gelen zararın hastanın kendi kusurlu eylemi sonucu oluştuğu, zararla davalı idarenin eylemleri arasında nedensellik bağı bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

29. Başvurucular 2/6/2008 tarihli dilekçeyle ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Başvurucular temyiz dilekçesinde özetle kararın eksik inceleme sonucu verildiğini, hastanın kendi isteğiyle hastaneden ayrıldığı yönündeki kabulün davalı idarenin yanlı iddiası olduğunu, bu iddianın gerçeği yansıtmadığının Mardin Devlet Hastanesince 7/11/2005 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen "(...) solunum yetmezliği tanısı konmuş tedavi evrakları ve grafileri elden verilip önerilerle evine gönderilmiştir(...) " şeklindeki yazıdan anlaşılacağını, bunun yanı sıra ceza soruşturması sırasında ifadesi alınan Dr. M.M.Ç.nin de hastanın taburcu edildiğiniaçıkça ifade etiğini belirtmiştir. Başvurucular ayrıca Adli Tıp Kurumunun 23/1/2006 tarihli raporunda Dahiliye Uzmanı Dr. T.G.nin kusurlu olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen olayda hizmet kusurunun bulunmadığını söylemenin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

30. Danıştay Onuncu Dairesi 31/12/2012 tarihli ilamla ilk derece mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise

bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Sağlık hizmetlerinin bünyesinde risk taşıyan bölümü tedavi hizmetleri olup; teşhis ve tedavide 'hizmetin niteliği gereği doğal kabul edilebilecek hatalar dışında tedavinin tıbbi gereklere uygun olmadığına ilişkin açık ve belirgin kusurlar idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecektir.

Tedavi hizmetleri dışında kalan hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmetinde ise, sağlık hizmetlerinden yararlananlar ilgili kayıtların eksikliği, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmaması tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesi hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterlidir. Ancak bu halde de anılan hizmet kusurunun, maddi ve manevi zarara yol açıp açmadığının irdelenmesi ve zarar ortaya çıkmış ise, idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür.

(...)

Olayda, davacıların yakını B.U.nun 31.1.2005 tarihinde saat 10.00 civarında tüp gaz zehirlenmesi ve nefes darlığı şikâyetleri ile Mardin Devlet Hastanesi Acil Servisine müracaat ettiği, Dr. K.Y tarafından 30 dakika yoğun oksijen verildiği, göğüs hastalıkları polikliniğine gönderildiği ancak doktorların izinli olması nedeniyle geri geldiği, tekrar oksijen tedavisi uygulandığı, kendini iyi hissetmemesi üzerine nöbetçi dahiliye uzmanı Dr. T.G.nin müdahale ettiği, P.40 mg yaptığı ve 40 dakika soğuk buhar tedavisi uyguladığı, saat 16.00 civarında hastanın rahatlamaya başladığını söylediği, görevli doktor K.Y.nin ifadesinde saat 16.10 civarında hastayı kontrole geldiğinde B.U. ve eşinin kimseye haber vermeden hastaneyi terk ettiklerini belirttiği, ancak Mardin Devlet Hastanesi başhekimliği tarafından, hastaya gerekli müdahaleler yapıldıktan sonra tedavi evrakları ve grafileri elden verilip evine gönderildiğinin, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 7.11.2005 tarih ve 1203 sayılı yazıyla bildirildiği, ayrıca Mardin Devlet Hastanesinde görevli Dr. M.M.Ç.nin 1.2.2005 tarihli ifadesinde hastanın hastanedeki görevli doktorların bilgisi dahilinde hastaneden taburcu edildiği yönünde beyanları bulunduğu, böylece hastanın, hastane görevlilerinin hasta ve yakınlarını yeterince bilgilendirmemeleri üzerine hastaneden ayrıldığının sabit olduğu ancak hastanın hastaneden ayrılışına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmadığının görüldüğü anlaşılmaktadır.

Davacılar yakınının hastane acil servisindeki tedavisine ilişkin güvenilir yeterli kayıtların tutulmaması, hasta yakınlarının yeterli derecede bilgilendirilmemesi, anılan Adli Tıp raporuna göre inspiratuar stridor tespiti akciğer grafisi ve kan tetkikini gerektirmesine rağmen anılan tetkiklerin yapılmamış olması; sağlık hizmetinin, hastane kayıtlarının tutulmaması ve gerekli tetkiklerin yaptırılmaması yönünden kusurlu işletildiğini göstermektedir.

Yakınlarına hastane acil servisinde verilen sağlık hizmetinin eksik ve kusurlu işletilmesi nedeniyle duydukları üzüntü ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi amacıyla davacılara idarece manevi tazminat ödenmesi sonucuna ulaşılmaktadır.

Ancak davacıların yakınının ölüm sebebinin hastaya gerekli müdahalelerin yapılamamasından kaynaklandığı yolunda bir tespit bulunmadığından açıklanan biçimde hizmeti kusurlu işleten idarenin maddi tazminata yönelik sorumluluğu olmayıp, temyizen incelenen kararın maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemektedir.

Mahkemece, davalı idare tarafından hastanın gerekli kayıtlarının tutulmaması ve hastadaki bulgular doğrultusunda yapılması gereken tetkiklerin yapılmaması nedeniyle davacıların uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesi gerekirken, manevi tazminat isteminin bütünüyle reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir."

31. Danıştay ilamı, 19/6/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmamıştır. Bununla birlikte Davalı Sağlık Bakanlığı 3/6/2013 tarihli dilekçe ile ilk derece mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasının yanlış olduğunu belirterek karar düzeltme yoluna başvurmuştur.

32. Sağlık Bakanlığının karar tüzeltme talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 16/10/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

33. Başvurucular, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 16/10/2014 tarihli ilamı henüz kendilerine tebliğ edilmemişken 31/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, karar düzeltme incelemesinin sonuçlandırıldığı hususunu bireysel başvuru yaptıkları tarihte bilmemektedirler.

34. Danıştayın kısmi bozma kararı sonrasında Mardin İdare Mahkemesi bozulan kısım yönünden yargılamaya devam etmiştir. Mardin İdare Mahkemesi, 19/12/2014 tarihli karar ile önceki kararında ısrar etmiş ve başvurucuların manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

35. Başvurucular anılan kararı temyiz etmiştir. Temyiz talebini inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 21/12/2016 tarihli ilam ile ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Sağlık Bakanlığı 13/6/2017 tarihinde anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili hukuk için bkz. Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, §§ 34-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

38. Başvurucular; yakınları B.U.nun 1/2/2005 günü Mardin Devlet Hastanesinde uygulanan yanlış ve eksik tedavi sonucu yaşamını yitirdiğini, gerek Danıştay kararındaki tespitlerin gerekse Adli Tıp Kurumunun 23/1/2006 tarihli raporundaki tespitlerin sağlık hizmetinin kusurlu bir şekilde işlediğini gösterdiğini, yakınlarına sunulan sağlık hizmetinin hastane kayıtlarının tutulmamış ve gerekli tetkiklerin yaptırılmamış olması yönlerinden kusurlu olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular yaşam hakkı kapsamında ayrıca ilgili sağlık personeli hakkında soruşturma izni verilmemesinden de şikâyetçi olmuşlardır.

39. Başvurucular, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının yanı sıra idari yargıda açtıkları tam yargı davasının maddi tazminata ilişkin kısmının yetersiz bir gerekçeyle reddedildiğini, davanın manevi tazminata ilişkin kısmının ise hâlihazırda derdest olduğunu, davanın manevi tazminata ilişkin kısmının makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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 temel olarak yakınları B.U.nun yaşamının korunamamasından ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet etmektedirler. Başvurucular ayrıca olay hakkındaki tam yargı davasının maddi tazminat taleplerine ilişkin kısmının gerekçesiz bir şekilde reddedilmesinden ve bu davanın makul sürede tamamlanmamasından yakınmaktadırlar.

41. Başvurucular ilgili sağlık personeli hakkında soruşturma izni verilmemesinden şikâyet etmiş iseler de B.U.ya Mardin Devlet Hastanesinde müdahale eden doktorlar hakkındaki soruşturmanın nihai olarak Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 12/7/2006 tarihli kararı ile neticelendiği görülmektedir. Bu kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcından önce kesinleşmiş olması nedeniyle incelenmesi mümkün değildir. Başvurucular ayrıca açtıkları tam yargı davasının maddi tazminata ilişkin kısmının gerekçesiz bir şekilde reddedilmesinden yakınmış iseler de ilk derece mahkemesi kararının bu yönünün temyizde uygun bulunması üzerine bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmamışlardır. Başvurucular, Danıştayın temyize ilişkin 31/12/2012 tarihli ilamının kendilerine tebliğinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda da bulunmamışlardır.

42. Bu durumda mevcut başvurunun Mardin İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının manevi tazminata ilişkin kısmı ile sınırlı olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Tam yargı davasının manevi tazminata ilişkin kısmının makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddia ise şikâyetin dile getiriliş biçimi dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucular, yakınlarına sunulan sağlık hizmetinin hastane kayıtlarının tutulmamış ve gerekli tetkiklerin yaptırılmamış olması yönlerinden kusurlu olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

46. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

47. 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 ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

48. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

49. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

50. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekir (Mustafa Bülent Erten, B. No: 2012/649, 26/3/2013, §§ 18, 19).

51. Başvuru formu ve eklerinde başvurucuların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı gibi olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara açabilecekleri bir tazminat davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

52. Bu itibarla Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem ilgili idarenin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek hukuki tazminat yolunun öncelikle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların Mardin İdare Mahkemesindeki yargılama süreci kesin olarak sona ermediğinden bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

53. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları 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

54. 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

55. Başvurucular, yakınlarının ölümü üzerine açtıkları tam yargı davasının manevi tazminata

ilişkin kısmının derdest olduğunu, yargılamanın makul sürede neticelenmediğini ileri sürmüşlerdir.

56. 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).

57. Başvuruya konu yargılama süreci bu kapsamda incelendiğinde başvurucuların yaşanan ölüm olayı üzerine 27/6/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat ettiği, akabinde ise Mardin İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, Mardin İdare Mahkemesinin 29/2/2008 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği, temyiz edilen kararın manevi tazminata ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2012 tarihli ilamıyla bozulduğu, bozma kararı sonrasında Mardin İdare Mahkemesince ısrar kararı verildiği ancak bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/12/2016 tarihli ilamı ile bozulduğu, Sağlık Bakanlığının karar düzeltme yoluna başvurduğu ancak hâlihazırda bu yolun neticelendiğine ilişkin bir bilgi ve belgenin başvuru formunda ve UYAP kayıtlarında bulunmadığı görülmektedir.

58. Başvuruya konu davanın karmaşık bir nitelik arz etmemesi ve başvurucuların davanın uzamasında hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olaya ilişkin yargılama sürecinin yaklaşık 12 yıldır devam etmesinin makul olduğu söylenemeyecektir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 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.”

61. Başvurucular 200.000 TL maddi, 450.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

63. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali tespitiyle giderilemeyecek olan manevi

zararları karşılığında başvuruculara net 24.570 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine 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. Başvuruculara net 24.570 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Danıştaya (Mardin İdare Mahkemesinin 2014/2945 Esas sayılı dava dosyası ile ilgili olarak) ve Mardin İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TEVFİK GAYRETLİ

**B. No: 2014/18266 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK GAYRETLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18266)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Tevfik GAYRETLİ

Vekili : Av. Mahmut TANRİSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu doğum sırasında çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2014 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun oğlu M.B.G. 5/9/2001 tarihinde Batman Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Hastanesinde dünyaya gelmiştir. Çocuğun doğumu, hastanede bulunan nöbetçi ebe tarafından gerçekleştirilmiştir. Doğum sonrası bebeğin sağ kolunu kullanamamasıyla sonuçlanan kalıcı bir sakatlık oluştuğu tespit edilmiştir.

9. Başvurucu ve ailesinin diğer fertleri, çocuğun idarenin ağır hizmet kusuru sonucunda sakatlandığını belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlardır.

10. Yargılama sırasında olayda tıbbi ihmal olup olmadığıyla ilgili olarak Adli Tıp Kurumundan rapor alınmıştır. 31/12/2004 tarihli bu raporda;

i. Gebenin doğum eylemi başladığında Hastaneye geldiği ve multipar gebeliğin söz konusu olduğu,

ii. Doğum öncesi aynı gün sabah 09.00'da yapılan muayenede önerildiği hâlde yatış talebinin kabul edilmediği ve bu yüzden olası zor doğum eyleminin tespitinin güçleştiği,

iii. Bebeğin doğum ağırlığının 4.600 gram olduğu ve 4.500 gramın üzerindeki bebeklerde braxial plexus zedelenme olasılığının %10 olduğu,

iv. SSK'ya doğum eylemi nedeniyle atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Mahkeme 24/6/2005 tarihinde idari yargı yerinin görevli olduğunu belirterek yargı yolu yönünden davayı reddetmiştir.

12. Başvurucu ve diğer davacılar, bu defa 18/11/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına karşı Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmışlardır.

13. Mahkeme, konu ile ilgili olarak bu defa Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor almıştır. 2/7/2008 tarihli raporda, önceki raporda yer alan bulgular tekrar edilmiş ve sonuç olarak tıbbi yönden idareye atfedilebilecek bir kusurun olmadığı bildirilmiştir.

14. Mahkeme 14/5/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Adli Tıp Kurumu raporlarına atıf yapılarak çocuğun doğumda sağ kolunun sakat kalmasında davalı idarenin ağır hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 29/5/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

16. Nihai karar 15/10/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

19. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ebeler gebelerin muayenesiyle bunların hıfzıssıhhatlerine mütaallik tedabirin ifasına ve doğumun teshiline ve bu esnada yapılacak basit manevraların ve çocuk için lazım gelen ilk tedbirlerin ifasına salahiyettar iseler de her nevi alet ve saire tatbik etmeleri memnu ve sureti avarızı velade vekayiinde behemahal bir tabip davetine mecburdurlar..."

20. 22/5/2017 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'e Ekli Tanımlar'ın ilgili kısmı şöyledir:

"Ebe

...

b) Gebelik tanısını koyar, normal gebe izlemini ve gerekli muayenelerini yapar, riskli durumları erken dönemde belirler, gerekli önlemleri alarak sevk eder.

c) Doğum sürecini yönetir; travay sırasında anne ve bebeğin sağlığını izler, normal doğumları ve tabibin olmadığı hallerde acil makat doğumları yaptırır, gerektiğinde epizyotomi uygular. Doğum sürecinde normalden sapmaları belirler, acil durum tedbirlerini alır ve tabibe haber verir, tabibin direktifleri doğrultusunda acil müdahalede bulunur.

ç) Doğum sonrası dönemde; yenidoğanın ilk bakım ve muayenesini yapar, gerektiğinde acil resüsitasyon gerçekleştirir, anneye emzirme eğitimi verir, annenin bakım ve izlemini yapar, normalden sapmaları tespit ederek sevk eder.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), tıbbi ihmaller yönünden yaşam hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin kişilerin ruhsal ve fiziksel bütünlüklerinin korunması ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamında da uygulanması gerektiğini kabul etmektedir (Codarcea/Romanya, B. No: 31675/04, 2/6/2009, § 103).

22. AİHM'e göre kişilerin yaşam veya fiziksel bütünlüklerinin korunması hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devlet tarafından özel hastane ya da kamu hastanelerine hastaların fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini koruyacak nitelikteki tedbirleri alma zorunluluğu getiren yasal ve düzenleyici çerçevenin konulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, tıbbi müdahalelerin bu bağlamda meydana getirebileceği ağır sonuçlardan hastaları mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır (Codarcea/Romanya,§ 102). AİHM'e göre; taraf devletlerin uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin kişilerin fiziksel bütünlüğüyle

ilgili olarak meydana getirebileceği öngörülebilir sonuçlar hakkında hekimlerin sorgulanmaları, hastaların aydınlatılmaları ve tıbbi müdahale hakkında önceden bilgilendirilmeleri amacıyla gereken düzenleyici yasal tedbirleri almak yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır (Codarcea/Romanya, § 105).

23. Yardımcı/Türkiye kararına(B. No: 25266/05, 5/1/2010) konu olayda sezaryenle dünyaya gelen çocuğun ömür boyu sakat kalmasının tıbbi ihmalden kaynaklandığı şikâyet edilmiştir. AİHM tıbbi ihmale ilişkin iddiaların farklı bilirkişi raporlarına dayalı olarak ulusal mahkemelerce değerlendirilerek sonuca varılmış olduğuna vurgu yapmıştır. AİHM sonuç olarak, sahip olunan tıbbi bilgilerden hareketle varılan bu sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin mümkün olmadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesi yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (Yardımcı/Türkiye, §§ 59, 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, çocuğunun doğumunun mesai saatleri içinde gerçekleşmesine rağmen doğumun uzman doktor yerine ebeler tarafından gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre bu durum, çocuğun sağ kolunun kalıcı bir şekilde sakatlanmasına yol açmıştır. Başvurucu ayrıca, çocuğunun kolunun sakatlanmasında idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

27. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

28. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

29. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar Anayasa'nın 17. maddesinin sınırları içinde yer almaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015,

§§ 46-56). Bu çerçevede başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bu bağlamda devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

31. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

32. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57).

33. Bu ilkeler kural olarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Ahmet Acartürk, § 55).

34. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

35. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Öncelikle başvurucu, çocuğunun kolunun sakatlanmasında idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmekte ise de kusursuz veya kusura dayalı sorumluluk ayrımı belirtilen anayasal ilkeler ile doğrudan ilgili olmayıp ancak derece mahkemelerince ilgili hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında değerlendirebilecek hususlardır. Anayasa Mahkemesi ise kusursuz veya kusurlu sorumluluk ayrımına ilişkin bir değerlendirme yapmak yerine yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır. Bu sebeple başvuruya konu olay, başvurucunun iddialarıyla sınırlı olarak ve devletin kişinin maddi ve manevi varlığı korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

37. Başvuruya konu somut dava, belirtilen ilkeler bağlamında incelendiğinde öncelikle davada bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı itiraz ve karar düzeltme haklarını kullanabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı görülmüştür.

38. Başvurucu, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ve kusurlu olmadığı gerekçesiyle idareye sorumluluk yükletilemeyeceğine ilişkin raporun hatalı ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre, raporda doğum olayının uzman bir hekim gözetiminde yapılması gerektiği göz ardı edilmiştir.

39. Elbette ki özellikle risk taşıyan bir tıbbi olayda koşullar elverdiğince uzman bir hekimin müdahalesinin önemi tartışmasızdır. Bununla birlikte somut olayda doğumun ebe veya hekim tarafından yaptırılıp yaptırılmadığından ziyade hangi sağlık görevlisi tarafından gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin tıbbi bir ihmal bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda olayı değerlendiren Adli Tıp Kurumunca, özellikle doğum öncesi hekim tarafından ayrıntılı bir muayenenin yapılmış olduğu ancak hekimin doğumun hastanede takip edilmesi yönündeki önerisinin bizzat başvurucu ve eşi tarafından kabul edilmemiş olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Başvurucunun bu tespitlere yönelik bir itirazı ise bulunmamaktadır. Nitekim hekimin önerisine uyulmaması sonucu ancak doğum başladıktan sonra Hastaneye gidilebilmiş ve bu yüzden zor doğum eyleminin tespiti güçleşmiştir. Ayrıca bilirkişi raporlarında, bebeğin doğum kilosu nedeniyle böyle bir komplikasyonun oluşma ihtimalinin de yüksek olduğuna dikkat çekilmiştir.

40. Dolayısıyla açılan davada başvurucunun tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporlarında yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verildiği görülmektedir (bkz. §§ 10, 13).Ancak kusursuz sorumluluk iddiasında bulunarak herhangi bir kusuru olmasa dahi idarenin sorumlu olması gerektiğini savunan başvurucu, olayda tıbbi ihmal bulunduğunu gösteren ve söz konusu bilirkişi raporlarının aksini ortaya koyan somut herhangi bir bilgi veya belge sunamamıştır.

41. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun ileri sürüğü iddialar hakkında alınan Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği açıktır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri 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 karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

I. Dosyada yer alan Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 31.12.2004 ve Adli Tıp Genel Kurulu'nun 25.12.2008 tarihli raporlarının incelenmesinde; başvurucunun oğlunun 5.9.2001 tarihinde Batman SSK Hastanesi'ndeki doğumu sonrasında sağ kolunu kullanamayacak derecede sakat kalması olayı ilgili olarak şu hususların bir olgu olarak saptandığı görülmektedir:

1. Bebeğin annesi S.G. 5.9.2001 tarihinde sabah hastaneye başvurmuş, Uz.Dr.K.C. tarafından muayene edilmiş, her an doğum yapabileceği belirtilerek hastaneye yatış işlemine karar verilmiş; ancak hasta bu karara uymayarak evine gitmiştir.

2. Aynı gün S.G. sancı ile saat 16:00 sırasında aynı hastaneye başvurmuş; icapçı kadın doğum doktoru M.E. hastanede olduğu halde, doğum Ebe H.B. tarafından gerçekleştirilmiş ve ebe tarafından başlangıçta Dr.M.E.'ye haber verilmemiş; doğumdan sonra bebek M.B.G.'nin sağ kolunu kıpırdatamaması üzerine, ebe H.B. tarafından Uz.Dr.K.C. aranmış ve onun direktifiyle çocuk hastalıkları uzmanı doktoru tarafından bebeğin muayenesi yapılmıştır.

3. Ebe H.B. Mahkemede verdiği ifadede de doğumu bizzat kendisinin gerçekleştirildiğini ve icapçı Uz.Dr.M.E.'ye haber vermediğini belirtmesine rağmen; hastanece düzenlenen doğum raporunda, doğumu gerçekleştiren kişi olarak Ebe H.B.'nin adı yazılmamış ve o gün hastanede bulunmayan Uz.Dr.K.C.'nin doğumu gerçekleştirdiği belirtilerek, adı geçenin kaşe ve imzası ile bu husus resmileştirilmiştir.

4. Aynı gün saat 16:30'da ebe H.B. tarafından doğumu gerçekleştirilen bebek M.B.G. 4600 gr. olarak doğmuş ve uzman hekim gözetiminde gerçekleşmesi gereken bu zor doğumun bir komplikasyonu olarak bebek M.B.G.'nin bir kolu sakat kalmıştır.

II. Olay tarihinde yürürlükte olan 11.4.1928 tarih ve 1219 Sayılı Tababet Ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un "Ebeler" başlıklı Üçüncü Faslının 51 nci maddesinde "Ebeler gebelerin muayenesiyle bunların hıfzısıhhatlerine müteallik tedabirin ifasına ve doğumun teshiline (kolaylaştırılmasına) ve bu esnada yapılacak basit manevraların (hareketlerin) ve çocuk için lazım gelen ilk tedbirlerin ifasına salahiyettar iseler de her nevi alet ve saire tatbik etmeleri memnu (yasak) ve sureti avarızı velade vekayiinde (normal doğum dışında başgösteren anormal doğum hallerinde) behemahal (mutlaka) bir tabip davetine mecburdurlar…" denilmektedir.

Anılan yasal düzenleme karışışında, bir hastanede uzman kadın doğum doktoru mevcutken

bir ebenin tek başına doğum yaptırması mümkün olmadığı gibi; bebeğin aşırı kilolu olması karşısında bir hekim yardımı olmaksızın ve sezeryan vb. yolların gerekli olup olmadığı değerlendirilmeksizin gerçekleştirilen normal doğum sonucu oluşan komplikasyonda idarenin ve ajanlarının kusuru bulunmadığını söyleyebilmek mümkün görünmemektedir. Adli Tıp'ın yukarıda işaret edilen raporlarında bu hususlara hiç işaret edilmediği ve salt başvurucunun eşinin, ilgili hekimin kararına rağmen sabah hastaneye yatmaması ve doğum başladıktan sonra aynı gün hastaneye saat 16:00'da başvurması olguları dikkate alınarak ve doğum başladıktan sonra bebeğin kilosunu tahmin etmenin mümkün olmadığı, 4600 gr. doğan bebekte meydana gelen rahatsızlığın bir doğum komplikasyonu olduğu sonuç kanaatiyle, sağlık çalışanları ve bağlı oldukları kurumların kusurlarının bulunmadığının belirtildiği görülmektedir. 1219 sayılı kanunun 51 nci maddesinin âmir hükmünü dikkate almadan düzenlenen bu raporların gerçek mânâda hukuki gerçeği yansıttığı söylenemez. Dolayısiyle kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini gerçek anlamda yerine getirmedikleri açıkça görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; somut olay bir bütün olarak incelendiğinde, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlâl edilmiş olduğu kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruculların Batman Sosyal Sigortalar Hastanesinde dünyaya gelen oğlunun İdarenin kusuru sonucu doğum sırasında kalıcı şekilde sakatlanması nedeniyle açtıkları tazminat ve tam yargı davalarının reddedilmesi üzerine, bu sakatlıkta İdarenin kusurlu olduğu, kusursuz olsa bile kusursuz sorumluluk kapsamında tazminat ödenmesi gerekeceği iddiasıyla bireysel başvuru yaptıkları anlaşılmaktadır.

2. Anayasa Mahkemesince olayın kusurlu veya kusursuz sorumluluk kapsamında olduğu yolunda bir değerlendirme yapılmasına yer olmadığı hakkındaki Bölüm çoğunluğu görüşüne katılmakla birlikte, olayda Anayasa'nın 17. maddesinin Devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında gerekli özen ve derinlikte bir inceleme yapılmadığı kanaatiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

3. İdarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle verilen red kararlarının gerekçesinde Adli Tıp raporuna dayanılarak, doğum öncesi muayene yapan hekimin doğumun hastanede takip edilmesi yani başvurucunun hastaneye yatışını önerdiği, ancak bunun başvurucu tarafından kabul edilmediği, çocuğun kilosunun fazla olduğunun önceden bilinemeyeceği, bu tür vakalarda % 10 oranında komplikasyon riski bulunduğu, bunun önceden bilinemeyeceği, dolayısıyla doğum sırasında hekimin hazır bulunmasının zorunlu olmadığı, gibi hususlara değinilmiştir.

4. Ancak; doğum öncesi tetkiklerde bebeğin sağlıklı gelişip gelişmediği, organlarının tamamiyeti ile yaklaşık ağırlığı vb. hususların muayene ile ve gerekiyorsa ultrasonografi ile belirlenmesi gerekir. Mahkemece, olay tarihinde hastanede bu imkanın bulunup bulunmadığı, varsa neden kullanılmadığı ve bir ihmal varsa bunun hizmet kusuru olup olmadığı noktasında bir araştırma yapılmamıştır.

5. Doğum sırasında ebe tarafından hekime haber verilmediği ve yardım istenmediği sabittir. Ancak adli tıp raporunda, doğum sırasında bazı komplikasyonlar oluşacağının hangi

aşamada teşhis edilebileceği, sakat doğum ihtimali anlaşıldığında aynı hastanede görevde bulunan uzman doktordan yardım istenmesi için yeterli zaman olup olmadığı, doktor müdahale ettiği takdirde de sakatlığın önlenmesinin mümkün olup olmadığı gibi tıbbi ve bilimsel tespit ve değerlendirmeler yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu önemli bir eksikliktir. Zira olay sırasında yürürlükte olan 1219 sayılı Kanun'un 59. maddesi gereğince ebeler doktor bulunmadan da doğum yaptırmaya yetkili olmakla birlikte doğum sırasında bir komplikasyon çıktığında doktoru çağırmakla mükelleftir. Bu noktadan, olayın aydınlanmasına yarayabilecek yeterli değerlendirmelerin yapıldığı söylenemez.

6. Buna karşılık Adli Tıp raporunda idari bir husus olan, başvurucunun hastaneye yatmasının önerildiği ancak kendilerinin bunu istemediği, bu hususun kayıtlarda yer aldığı saptamasına yer verilmiştir. Bu konuda genel ve evrensel ilke, hastaya önerilen tedavinin veya tıbbi işlemin tam olarak anlatılması, hasta bunu kabul etmiyorsa imzasının alınması şeklindedir. Olayda doğum yakın iken hastaneden ayrılmalarının uygun olmadığının başvurucuya açıkça anlatılıp imzasının alındığına dair bir belgenin bulunmadığı, kaydın hastane yönetimince yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda da Devletin pozitif yükümlülüklerinin tam olarak yerine getirildiğinden söz edilemez.

7. Açıklanan nedenlerle, İdarenin ağır bir hizmet kusuru net olarak ortaya konamamakla birlikte doğum sırasında bir takım özensizlikler olduğu, yargılama sırasında da derinlemesine inceleme yapılmadığı, “kamu gücünü” oluşturan bu makamların pozitif yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri sonucunda başvurucunun temel haklarının ihlal edildiği anlaşıldığından, başvurunun KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE ve Anayasa'nın 17. maddesindeki temel hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

# MEHMET AKYOL

**B. No: 2015/8066 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8066

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8066)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Mehmet AKYOL

Vekili : Av. Dursun ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delil tespiti isteğinin yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Sahip olduğu arazide tarımsal üretim yapmakta olan başvurucu, tarlasını sulamak amacıyla sondaj kuyuları açmışsa da gerçekleşen planlı kesintiler, düşük voltaj ve son olarak dört gün süreyle elektrik kesintisi nedeniyle tarlasını sulamayamadığını belirterek ileride açacağı davada delil teşkil etmek üzere 23/9/2014 tarihinde zararın tespiti isteminde bulunmuştur. Başvurucu, mahkemece belirlenen harç ve gider avansından oluşan toplam 1.160,50 TL'yi aynı tarihte mahkeme veznesine yatırmıştır.

8. Mahkeme 25/9/2014 tarihli tensip tutanağı ile dava konusu taşınmaz başında 20/10/2014 tarihinde keşif yapılmasına karar vermiş ve ilgili kurumlara bilirkişi görevlendirilmesi talebiyle müzekkereler düzenlemiştir. Ne var ki bilirkişi temin edilemediği belirtilerek anılan tarihte keşif icra edilmemiştir.

9. Mahkemece 13/11/2014 tarihinde yeniden keşif yapılmasına karar verilmiş ancak bu kez güvenlik nedeniylekeşfin yapılamadığına dair tutanak düzenlenmiştir.

10. Başvurucu 4/6/2015 tarihli dilekçe ile bu tarihten sonra delil tespiti yapılmasının mümkün olamayacağını belirterek kullanılmayan gider avansının iadesi talebinde bulunmuş anılan 1.090 TL'lik avans 5/6/2015 tarihinde başvurucuya iade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. maddesi şöyledir:

"(1) 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.

(2) Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır."

12. 6100 sayılı Kanun'un ''Delil tespit talebi ve karar'' kenar başlıklı 402. maddesi şöyledir:

"(1) Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır. Dilekçede tespiti istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler ile aleyhine delil tespiti istenen kişinin ad, soyad ve adresi yer alır. Tespit talebinde bulunan, durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır.

(2) Mahkeme tarafından belirlenen tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz.

(3) Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.''

13. 6100 sayılı Kanun'un ''Tutanak ve diğer belgeler'' kenar başlıklı 405. maddesi şöyledir:

"(1) Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir. Asıl davanın taraflarından her biri, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabilir.''

2. Yargıtay Kararları

14. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10/2/2010 tarihli ve E.2010/13-26, K.2010/73 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Delil tespiti isteme de hukuki yarar bulunmalıdır; şimdiden tespit edilmemesi halinde ilerde kaybolacağı (yok olacağı) veya gösterilmesi çok güç olacağı tahmin edilen delillerin, önceden tespit edilmesinde hukuki yarar varlığı kabul edilmektedir.

Delil tespiti tek başına bir dava olmadığından, aynı kanunun 185. maddesinde sayılan sonuçları doğurmayacağı gibi, bu talebe karşı üçüncü kişiler müdahale edemez ve karşı dava da açılamaz.''

15. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/6/2010 tarihli ve E.2009/11854, K.2010/7219 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yerel mahkemece, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 368 ve 369. maddeleri gereğince, şimdiden el konulmaz ve varlığı saptanmazsa ileride kaybolacağı veya sunulmasında zorluklarla karşılaşılacağı kuşkusu olan kanıtlar söz konusu olmadığı ve istemin yargılamayı gerektirir nitelikte olduğunu gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 427/1. maddesi gereğince, mahkemelerden verilen son (nihai) karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Bir dava niteliğinde olmayan kanıtların saptanması isteminin (delil tespitinin) kabul ya da reddine ilişkin kararlar, yerine getirilmesi (infazı) gereken son (nihai) kararlar niteliğinde olmadığından temyiz de edilemezler.''

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

16. 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

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında "medeni" nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Mısırın hasat dönemi olması nedeniyle sulama yapılamamasından kaynaklanan zararın tespitinin acil olduğunu iddia eden başvurucu,mahkemenin ilk olarak talep tarihinden yirmi beş gün sonrasına keşif günü vermesine rağmen bilirkişi temin edilemediği vesonrasında da güvenliğin saplanamayacağı gerekçesiyle keşif yapmamasının makul sürede yargılanma hakkını ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 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 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 [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

22. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

23. Somut olayda suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Diğer taraftan yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilmesi için ilk olarak ortada bir "uyuşmazlığın" bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olması, bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. §§ 21-22).

24. Başvuru konusu olayda ise başvurucu delil tespiti talebinin reddedilmesi nedeniyle adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açılacak davada ileri sürülecek bir vakıanın tespiti amacıyla yapılan delil tespiti aşamasında henüz taraflar arasında ilgili hakka yönelik bir "uyuşmazlık" söz konusu değildir.

25. Dolayısıyla delil tespitine yönelik somut başvuruda adil yargılanma hakkının konusu olabilecek medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir "uyuşmazlığın" mevcut olmadığı anlaşıldığından, başvurucunun delil tespiti talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞAHİN MEHMET ÇELİK

**B. No: 2015/12343 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN MEHMET ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12343)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Şahin Mehmet ÇELİK

Vekili : Av. Mihran AKSAK UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesine rağmen ithal edilen otomobillerin kaçak olduğu gerekçesine dayalı olarak müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, müsadereye esas olmak üzere başvurucunun savunması alınmak üzere hükmün bozulması yerine Yargıtay tarafından doğrudan müsadereye karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığından kabul edilebilirlik ve esas 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. Başvurucu Ç., Turizm Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin (Ç. Oto Şirketi) sahibi ve şirket müdürüdür. Yapılan bir ihbara göre Ç. Oto Şirketi, 2003 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) yerleşik P. Inc. ve S. Inc. isimli şirketlere iki adet H. marka binek otomobil siparişi vermiştir. Otomobillerin fiyatları ise faturalarda ayrı ayrı 42.500 ve 45.500 Amerikan doları (USD) olarak gösterilmiştir. Bu araçlar 17/4/2003 ve 27/5/2003 tarihlerinde İstanbul ili Yeşilköy Oto İhtisas Gümrük Müdürlüğünde Ç. Oto Şirketi adına işlem görmüştür.

8. İhbar üzerine gümrük müfettişlerince bu işlemlere yönelik olarak 2/4/2004 tarihinde bir soruşturma raporu tanzim edilmiştir. Raporda özetle söz konusu araçların ayrı ayrı 60.500 USD olan fiyatının faturalarda daha düşük gösterildiği, fark bedellerin ise alıcılar tarafından satıcının banka hesabına ayrıca yatırılmış olduğu belirtilmiştir. Rapora göre başvurucu, gerçek dışı ve düşük bedelli faturalar kullanarakverdiği beyannamelerle gümrük idaresini yanıltmış ve eksik gümrük vergi ve resmi alınmasına neden olmuştur.

9. Gümrük makamlarınca anılan rapor doğrultusunda suç duyurusunda bulunulmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca bu araçlara -başvuru tarihi ve eklerinden anlaşılamayan bir tarihte- el konulmuş ve düzenlenen iddianamelerle başvurucu ile T.E.nin resmî belgede sahtecilik suçundan cezalandırılmaları istemiyle Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde, kaçakçılık suçundan cezalandırılmaları istemiyle de Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinde iki ayrı kamu davası açılmıştır. Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesi, sanıklar hakkında aynı olaydan dolayı resmî belgede sahtecilik suçundan Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden bir davanın bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bu dava dosyasının gönderildiği Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme talebi üzerine dava dosyası Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir.

10. Mahkeme, yargılama sırasında üç kişiden oluşturulan bir bilirkişi kuruluna konu hakkında bir teknik rapor düzenlettirmiştir. Bilirkişi Kurulunun 12/1/2009 tarihli raporunda, söz konusu araçların ithaline ilişkin olarak Amerikan gümrük makamlarından henüz bir cevap alınamadığına dikkat çekilmiştir. Bilirkişi Kuruluna göre eşyanın ithal kıymetinin kabul edilmemesi hâlinde emsal kıymetin nasıl tespit edileceği hususu kanunda düzenlenmiş olup olayda ise tespite dayalı olmayan bir kanaatle belirtilen sonuca göre idarece işlem yapılmıştır. Bilirkişiler sonuç olarak sanıkların ve Ç. Oto Şirketinin fiillerinin 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kanun ile yürürlükte olan 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine aykırılık teşkil etmediği yönünde görüş bildirmiştir.

11. Mahkeme, Bilirkişi Kurulu raporunu esas alarak 4/12/2009 tarihinde sanıkların kaçakçılık suçundan ayrı ayrı beraatlerine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, araçların ihbarda konu edilen kişi ve şirketlerden alınmadığı, bedellerinin Trakya Serbest Bölge'de faaliyet gösteren başka bir satıcı şirkete ödendiği belirtilmiştir. Mahkeme, bu şirket ile yabancı şirketler arasında satış sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dair bir kıymet tespiti olmadığı gibi söz konusu araçların ithali ile ilgili olarak ABD gümrük makamlarından bir cevap da alınamadığı tespitine yer vermiştir. Mahkemeye göre bu sebeple araçlar üzerinde

tam bir emsal kıymet belirlemesi yapılmadan tespite dayalı olmayan kanaate göre sonuca varıldığından ötürü sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin cezalandırılmalarını gerektirir yeterli, kesin, her türlü şüpheden uzak, inandırıcı delil elde edilememiştir.

12. Anılan karar, katılan gümrük idaresince temyiz edilmiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi (Daire) 31/10/2013 tarihinde zamanaşımı nedeniyle hükmü bozarak ortadan kaldırmıştır. Daire ayrıca dava konusu 34 ... 0966 ve 34 ... 20 plakalı araçların müsaderesine, müsadere gerçekleştiğinde 34 ... 20 plakalı araç için yatırılan teminatın iadesine, müsadere gerçekleşmediği takdirde teminatın Hazineye irat kaydına karar vermiştir. Daire, dosya kapsamına göre ABD Göç ve Gümrük Muhafaza Kurumunun cevap yazısı ile araçların üreticisi olan firmanın dava konusu araçların beyan edilen kıymetlerinin gerçek kıymetlerinin altında bulunduğundan dolayı "kaçağa kaldığını" belirtmiştir. Daire, bu gerekçeyle 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası yollamasıyla 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince dava konusu araçların müsaderesi gerektiği sonucuna varmıştır.

13. Kararın kesinleştirme işlemi 4/2/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu vekili, anılan kararı 22/6/2015 tarihinde Mahkeme Kaleminde tebellüğ etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

15. Başvurucu; zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesine rağmen ithal edilen otomobillerin müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, müsadereye esas olmak üzere başvurucunun savunmasının alınması için hükmün bozulması yerine Yargıtay tarafından doğrudan müsadere kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. 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 bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği tarih"ten 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.

17. 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).

18. 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 (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).

19. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten başlayacağının belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin başvurucuların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

20. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü 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 (Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016, § 50).

21. 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; Fatma Gökot, § 51).

22. Somut olayda Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/12/2009 tarihli kararı, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 31/10/2013 tarihli ilamıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Yargıtay ilamının en geç kararın Mahkeme Kalemi tarafından kesinleştirme işlemlerinin yapıldığı 4/2/2014 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvurucunun ve müdafiinin nihai kararın içeriğine erişme imkânlarını en geç 4/2/2014 tarihinde elde ettikleri anlaşılmıştır.

23. Başvurucu tarafından nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 4/2/2014 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık süre ile otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda en geç 3/6/2014 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 22/6/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 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 25/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FAZİLET YILDIZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/16667 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16667

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAZİLET YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16667)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Fazilet YILDIZ

2. Hüsniye KARAHAN

3. M. Şevket ÖZCAN

4. Muzaffer ÖZCAN

5. Özer Önder ÖZCAN

6. Yavuz ÖZCAN

7. Yüksel ÖZCAN

Vekili : Av. Yılmaz KARAARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırmaya yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin idari yargı kararı dikkate alınmayarak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması ve taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında idari ret kararı verilmiştir.

4. Komisyonca başvurucuların idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular Elazığ'ın Karakoçan ilçesi Okçular köyünde kâin 111 ada 21 parsel numaralı taşınmazın paydaşlarıdır.

7. Bakanlar Kurulunca 19/4/2004 tarihli kararnameyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından yapılacak kamulaştırmalarda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılmıştır.

8. EPDK tarafından 22/9/2005 tarihli kararla Darenhes Elektrik Üretim Anonim Şirketine (Elektrik Şirketi) Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde ve başvuranın taşınmazını da kapsayan bir bölgede Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı ve işletilmesi hususunda kırk dokuz yıllık üretim lisansı verilmiştir.

9.EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararıyla, Bakanlar Kurulunun anılan kararına dayanılarak Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına karar verilmiştir.

10. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararı ile Bakanlar Kurulunun 19/4/2004 tarihli kararı, Danıştay Altıncı Dairesinde (Daire) dava konusu edilmiştir. Daire 16/4/2012 sayılı kararla her iki işlemin de yürütmesini durdurmuştur. Kararın gerekçesinde 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için başka hiçbir idari otoriteye devredilmeksizin doğrudan Bakanlar Kurulunca "aciliyet" hâlinin varlığının takdir edilmesi ve bu kapsamda kamulaştırılacak taşınmazlar ile kamulaştırmanın çerçevesinin açıkça belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçede, somut olayda 19/4/2004 tarihli Bakanlar Kurulu kararında "aciliyet" hâlinin değerlendirilmesi hususundaki yetkinin EPDK'ya devredilmesi ve kamulaştırma işlemlerinin konusu yönünden bir sınır çizilmeksizin EPDK'ya genel nitelikte bir yetki verilmesi nedeniyle işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

11. EPDK, Dairenin 16/4/2012 tarihli yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararından sonra baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesine dair işlem tesis etmiştir.

12. Bunun üzerine Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli Kararname'lerle Elazığ'da tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı amacıyla Kararname eklerinde tek tek sayılan ve başvuruculara ait olanların da aralarında bulunduğu taşınmazların EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

13. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

14. EPDK tarafından dosyadan anlaşılamayan bir tarihte Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) başvurularak başvurucuların paydaşı bulunduğu taşınmaza el konulması talep edilmiş ve Mahkemece tespit edilen bedel maliklere ödendikten sonra talebin kabulüne karar verilmiştir.

15. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararının iptali istemiyle Danıştayda dava açılmıştır. Daire 19/3/2014 tarihinde Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması ve ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konmaması ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmaması nedenleriyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

16. EPDK ayrıca, satın alma usulüyle taşınmazın devralınması yolunu işletmiş ise de önerilen bedelin başvurucular tarafından kabul edilmemesi üzerine 8/11/2013 tarihindeMahkemede bedel tespiti ve tescil davası açmıştır. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 17/4/2015 tarihli kararla bilirkişiler tarafından belirlenen taşınmaz bedelinden acele kamulaştırma sırasında ödenen miktar düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden tazminata hükmedilmiş ve ayrıca taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline kesin olarak karar verilmiştir. Mahkeme, Dairece Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulduğu ve anılan davada esas hakkında karar verilinceye kadar bu davada bekletme kararı verilmesi gerektiği yolunda davalıların öne sürdükleri itirazı reddetmiştir. Mahkeme, Dairede görülen davanın konusunun kamulaştırma işlemi olmadığı ve verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuruculaın taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlanması nedeniyle Danıştay kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

17. Daire, uyuşmazlığın esasına ilişkin 30/6/2015 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş; idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını, bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Daire, netice olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu ve işlemin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

18. Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. İDDK kararının gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması, ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda bu koşullar gerçekleşmediğinden Bakanlar Kurulu kararlarının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

19. Bu arada baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından 2014 yılı içinde Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ile bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların kamulaştırılması yolunda tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerin de iptali istemiyle Dairede iki ayrı dava açılmıştır. Daire tarafından yukarıda anılan gerekçelerle 30/6/2015 tarihinde verilen kararlarla her iki dava da reddedilmiştir.

20. Ancak söz konusu kararlar İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayanılarak tesis edilen EPDK işlemlerinin iptaline karar verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararının iptalinin başvurucular tarafından açılan davaya ilişkin olarak verilen kararlarla aynı gerekçeye dayandığı anlaşılmaktadır. Kararların gerekçesinde ayrıca, EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemleri yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararlarda, Daire kararında Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğinin belirtilmiş olması nedeniyle acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırmanın hukuki niteliği irdelenmiştir. İDDK, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK'nın kamulaştırma işlemlerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

21. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 17/4/2015 tarihli kararın başvuruculara 18/9/2015 tarihinde tebliği üzerine başvurucular, kararın bedel tespitine ilişkin hüküm fıkrasını temyiz etmiş; kesin nitelik taşıyan tescile ilişkin hüküm fıkrasına karşı ise 19/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, §§ 25-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiası

24. Başvurucular, Dairece 19/3/2014 tarihli kararla taşınmazlarının EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarıncaMahkeme tarafından idari yargıda görülen davanın bekletici mesele yapılması gerekirken yargılama sırasında gerek yazılı gerekse sözlü olarak defalarca dile getirmelerine rağmen tescil kararı verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, Danıştay kararıyla hukuka aykırılığı saptanan acele kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmazın idare adına tescil edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Başvurucular ayrıca, Dairenin Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuşlardır. Başvurucular son olarak günlük yaşamlarını sürdürdükleri köylerinin büyük bir kısmına hukuka aykırı acele kamulaştırma kararıyla el konulması

nedeniyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

27. Başvurucular adil yargılanma ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucuların acele kamulaştırmaya ilişkin idari yargı süreci sona ermeden tescil kararı verilmesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların bütün şikâyetlerinin temel olarak ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

28.Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Ali Hıdır Akyol ve diğerleri başvurusunda ortaya konmuştur. Buna göre öncelikle İDDK'nın hukuka aykırılık tespiti, kamulaştırmanın acele usulle yapılmış olmasına yöneliktir. Buna karşılık İDDK'nın, kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti ise bulunmamaktadır. Dolayısıyla tescil kararının verildiği tarihte kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin herhangi bir idari yargı kararı yoktur. Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla yürütmesi durdurulan işlem, Bakanlar Kurulunun "aciliyet" hâlinin varlığını tespit eden karardır. Bu kararın kamulaştırma işlemi üzerindeki etkisinin ne olacağının ve kararın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli derece mahkemelerine ait olan takdirine Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda müdahale etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan el koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemek hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olup Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, §§ 54-76).

29. Söz konusu kararda, bu açıklamalar ışığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca bedele ilişkin bir şikâyet olmadığı da dikkate alınarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün tartışılmayacağı vurgulanmış ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, §§ 77-79).

30. Somut başvuruda da Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların mülkiyet haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Ali Hıdır Akyol ve diğerleri(G.K. B.No.2015/17510) başvurusu ile aynı mahiyettedir.

2. Adı geçen başvuruya ilişkin karşıoy yazısında belirttiğim gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİ kanaatinde olduğumdan, Bölüm kararına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

# AYTEN KEVSER VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/16676 | Karar tarihi: 25.01.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN KEVSER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16676)

Karar Tarihi: 25/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Ayten KEVSER

2. Celal ÖZEL

3. Güzel DOĞAN

4. Mehmet KARAHAN

5. Mesut ÖZEL

6. Remziye ERDOĞAN

7. Sariye ÇAKIN

8. Süleyman ÖZEL

Vekili : Av. Yılmaz KARAARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırmaya yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin idari yargı kararı dikkate alınmayarak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması ve taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında idari ret kararı verilmiştir.

4. Komisyonca başvurucuların idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, Elazığ'ın Karakoçan ilçesi Okçular köyünde kâin 106 ada 5 parsel; 105 ada 10, 23 ve 27 parsel; 103 ada 25 parsel numaralı taşınmazların paydaşlarıdır.

7. Bakanlar Kurulunca 19/4/2004 tarihli Kararname'yle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından yapılacak kamulaştırmalarda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılmıştır.

8. EPDK tarafından 22/9/2005 tarihli kararla Darenhes Elektrik Üretim Anonim Şirketine (Elektrik Şirketi) Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde ve başvuranın taşınmazını da kapsayan bir bölgede Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı ve işletilmesi hususunda kırk dokuz yıllık üretim lisansı verilmiştir.

9. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararıyla, Bakanlar Kurulunun anılan kararına dayanılarak Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına karar verilmiştir.

10. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararı ile Bakanlar Kurulunun 19/4/2004 tarihli kararı, Danıştay Altıncı Dairesinde (Daire) dava konusu edilmiştir. Daire 16/4/2012 sayılı kararla her iki işlemin de yürütmesini durdurmuştur. Kararın gerekçesinde, 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için başka hiçbir idari otoriteye devredilmeksizin doğrudan Bakanlar Kurulunca "aciliyet" hâlinin varlığının takdir edilmesi ve bu kapsamda kamulaştırılacak taşınmazlar ile kamulaştırmanın çerçevesinin açıkça belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçede, somut olayda 19/4/2004 tarihli Bakanlar Kurulu kararında "aciliyet" hâlinin değerlendirilmesi hususundaki yetkinin EPDK'ya devredilmesi ve kamulaştırma işlemlerinin konusu yönünden bir sınır çizilmeksizin EPDK'ya genel nitelikte bir yetki verilmesi nedeniyle işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

11. EPDK, Dairenin 16/4/2012 tarihli yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararından sonra baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesine dair işlem tesis etmiştir.

12. Bunun üzerine Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli Kararname'lerle Elazığ'da tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı amacıyla Kararname eklerinde tek tek sayılan ve başvuruculara ait olanların da aralarında bulunduğu taşınmazların EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

13. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu

kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

14. EPDK tarafından dosyadan anlaşılamayan bir tarihte Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) başvurularak başvurucuların paydaşı bulunduğu taşınmaza el konulması talep edilmiş ve Mahkemece tespit edilen bedel maliklere ödendikten sonra talebin kabulüne karar verilmiştir.

15. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararının iptali istemiyle Danıştayda dava açılmıştır. Daire 19/3/2014 tarihinde Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması, ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmaması ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmaması nedenleriyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

16. EPDK ayrıca, satın alma usulüyle taşınmazın devralınması yolunu işletmiş ise de önerilen bedelin başvurucular tarafından kabul edilmemesi üzerine 8/11/2013 tarihindeMahkemede bedel tespiti ve tescil davası açmıştır. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 29/12/2014 tarihli kararla bilirkişiler tarafından belirlenen taşınmaz bedelinden acele kamulaştırma sırasında ödenen miktar düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden tazminata hükmedilmiş ve ayrıca taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline kesin olarak karar verilmiştir. Mahkeme, Dairece Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulduğu ve anılan davada esas hakkında karar verilinceye kadar bu davada bekletme kararı verilmesi gerektiği yolunda davalıların öne sürdükleri itirazı reddetmiştir. Mahkeme, Dairede görülen davanın konusunun kamulaştırma işlemi olmadığı ve verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuruculaların taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlanması nedeniyle Danıştay kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

17. Daire, uyuşmazlığın esasına ilişkin 30/6/2015 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş; idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını, bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Daire, netice olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu ve işlemin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

18. Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. İDDK kararının gerekçesinde Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması, ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda bu koşullar gerçekleşmediğinden Bakanlar Kurulu kararlarının

hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

19. Bu arada baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından 2014 yılı içinde Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ile bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların kamulaştırılması yolunda tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerin de iptali istemiyle Dairede iki ayrı dava açılmıştır. Daire tarafından yukarıda anılan gerekçelerle 30/6/2015 tarihinde verilen kararlarla her iki dava da reddedilmiştir.

20. Ancak söz konusu kararlar İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayanılarak tesis edilen EPDK işlemlerinin iptaline karar verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararının iptalinin başvurucular tarafından açılan davaya ilişkin olarak verilen kararlarla aynı gerekçeye dayandığı anlaşılmaktadır. Kararların gerekçesinde ayrıca, EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemleri yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararlarda, Daire kararında Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğinin belirtilmiş olması nedeniyle acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırmanın hukuki niteliği irdelenmiştir. İDDK, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK'nın kamulaştırma işlemlerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

21. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 29/12/2014 tarihli kararın başvurucuya 29/9/2015 tarihinde tebliği üzerine başvurucular, kararın bedel tespitine ilişkin hüküm fıkrasını temyiz etmiş; kesin nitelik taşıyan tescile ilişkin hüküm fıkrasına karşı ise 19/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, §§ 25-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiası

24. Başvurucular, Dairece 19/3/2014 tarihli kararla taşınmazlarının EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarıncaMahkeme tarafından idari yargıda görülen davanın bekletici mesele yapılması gerekirken yargılama sırasında gerek yazılı gerekse sözlü olarak defalarca dile getirmelerine rağmen tescil kararı verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, Danıştay kararıyla hukuka aykırılığı saptanan acele kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmazının idare adına tescil edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Başvurucular ayrıca, Dairenin Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuşlardır. Başvurucular son olarak günlük yaşamlarını sürdürdükleri

köylerinin büyük bir kısmına hukuka aykırı acele kamulaştırma kararıyla el konulması nedeniyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

27. Başvurucular adil yargılanma ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucuların acele kamulaştırmaya ilişkin idari yargı süreci sona ermeden tescil kararı verilmesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların bütün şikâyetlerinin temel olarak ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

28.Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Ali Hıdır Akyol ve diğerleri başvurusunda ortaya konmuştur. Buna göre öncelikle İDDK'nın hukuka aykırılık tespiti, kamulaştırmanın acele usulle yapılmış olmasına yöneliktir. Buna karşılık İDDK'nın, kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti ise bulunmamaktadır. Dolayısıyla tescil kararının verildiği tarihte kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin herhangi bir idari yargı kararı yoktur. Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla yürütmesi durdurulan işlem, Bakanlar Kurulunun "aciliyet" hâlinin varlığını tespit eden karardır. Bu kararın kamulaştırma işlemi üzerindeki etkisinin ne olacağının ve kararın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli derece mahkemelerine ait olan takdirine Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda müdahale etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan el koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemek hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olup Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, §§ 54-76).

29. Söz konusu kararda, bu açıklamalar ışığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca bedele ilişkin bir şikâyet olmadığı da dikkate alınarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün tartışılmayacağı vurgulanmış ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, §§ 77-79).

30. Somut başvuruda da Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların mülkiyet haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/1/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Ali Hıdır Akyol ve diğerleri (2015/17510) başvurusu ile aynı mahiyettedir.

2. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) adı geçen başvuru dosyasında yer alan acele kamulaştırma konusundaki değerlendirmeleri ve sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma işlemlerinin, acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak kabulüne dair nihai kararı doğrultusunda, Ali Hıdır Akyol ve diğerleri başvurusuna ilişkin Karşıoy yazısında belirttiğim nedenlerle, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatiyle Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

# DİLEK GENÇ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/3944 | Karar tarihi: 01.02.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

DİLEK GENÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3944)

Karar Tarihi: 1/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2018-30410

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

Başvurucular : 1. Dilek GENÇ

2. Emine GENÇ

3. Esma GENÇ

4. Osman GENÇ

Vekili : Av. Nilgün KEPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, batan bir yük gemisine yönelik arama kurtarma faaliyetleri yürütmek üzere görevlendirilen botun hava koşulları ve denizin durumu dolayısıyla batması sonucu bottaki personelin yaşamını yitirmesi olayıyla ilgili olarak Kıyı Emniyeti Genel Müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2014 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. 2015/2824 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/3944 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/3944 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

9. Birinci Bölüm tarafından 26/12/2017 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

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. 4/12/2012 tarihinde Şile açıklarında seyreden bir geminin batması üzerine olay yerine en yakın istasyon olan Şile'de konuşlu Kıyı Emniyeti-7 hızlı tahlisiye botu (7 numaralı bot) ile başka bot ve römorkörler olay yerinde arama kurtarma çalışmaları gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiştir.

12. Arama kurtarma çalışmalarına ilişkin yürütülen operasyon; Genel Müdür S.O., Genel Müdür Yardımcıları Ü.A., C.A. ve B.O.Ö., Daire Başkanı A.D. ve L.K., İşletme Müdürü M.Ç, Şube Müdürü Vekili F.Ö.Ö., Başenspektör (denetçi) Vekili N.K. ve Kaptan B.B. tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanmıştır.

13. Saat 10.35'te 7 numaralı botun kaptanı R.Ç. hava muhalefeti nedeniyle limandan çıkamadığını bildirmiştir. 11.40'ta 3 numaralı botun kaptanı S.D. mürettebatın deniz tutması sonucu iş göremez hâle geldiğini, bu nedenle istasyona geri döndüğünü, bir başka römorkörün gönderilmesi gerektiğini bildirmiştir.

14. Saat 12.30'da 7 numaralı botun yedek vardiyası göreve çağrılmış ve kişilerin beyanlarına göre saat 14.30 civarında vardiya değişimi yapılmıştır. 7 numaralı botun yedek vardiyasında Kaptan C.Ö., Yağcı T.S., Usta Gemici A.K. ve başvuruculaın yakını Makinist M.G. görev yapmaktadır.

15. Dört kazazedenin olay mahallinden canlı olarak kurtarıldığının rapor edilmesi üzerine saat 14.55'te operasyonu yürüten kriz masası tarafından canlı kazazede bulunma olasılığının yüksek olduğu belirtilerek 7 numaralı botun kaptanından çalışmalara katılması istenmiştir. Kriz masasında tutulan tutanağa göre Kaptan C.Ö., havanın çok sert olduğunu ancak kurtarma sahasına intikal etmeyi deneyeceğini bildirmiştir.

16. 7 numaralı bot saat 15.01'de hareket etmiş, saat 15.16'da botun makinelerinin durduğu bildirilmiş ve 15.21'de botun kayalıklara çarparak parçalandığı anlaşılmıştır. A.K. kazadan sağ kurtarılmış, Kaptan C.Ö., Yağcı T.S., başvuruculaın yakını Makinist M.G. ve personeli kurtarmaya çalışan bir sivil hayatını kaybetmiştir.

17. Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü personelinin hayatını kaybetmesi hususunda taksirle ölüme sebebiyet verilip verilmediği ve taksir var ise kusurluların kimler olduğunun kusur oranları ile birlikte tespit edilmesi için bir iş güvenliği uzmanı, bir uzak yol kaptanı, bir gemi inşa ve yüksek makine mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

18. Bilirkişi heyeti tarafından havanın, denizin, personelin ve botun durumu değerlendirilmiş; kılavuzlara göre 4,5 metreden fazla dalga yüksekliği bulunması hâlinde botun seyrinin güvenliği olmadığı, kazanın olduğu gün ise dalga yüksekliğinin 5 metreyi bulduğu, bir başka ifade ile 7 numaralı botun mevcut deniz ve hava koşullarında seyre uygun olmamasına karşın denize açılması konusunda görevlendirildiği tespit edilmiştir. Botun motorunun stop etmesinin sebebi ise botun olması gerekenden yüksek hızda seyretmesi sonucu dalga tepesinden atladığında su jetinin su ile temasının kesilmesi olarak belirtilmiştir. Anılan raporda; meydana gelen kaza ve ölüm olayında asli unsurun hava koşulları olduğu, Makinist M.G.nin %10, kaptan C.Ö.nün %40, hava ve deniz durumu ile dalga yüksekliği gözönüne alındığında römorkör ve helikopterler yerine göreve uygun olmayan tahlisiye botlarını görevlendiren kişi veya kişilerin %50 görev kusuru bulunduğu belirtilmiştir.

19. Şile Cumhuriyet Başsavcılığınca, taksirle birden fazla kişinin ölümüne görev sebebiyle neden olmak suçu isnadıyla 4/12/2012 tarihinde gerçekleştirilen operasyonu bizzat yürüten ve tutulan tutanakta imzası bulunan Genel Müdür dâhil on bir kişi hakkında soruşturma izni verilmesi Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığından talep edilmiştir.

20. Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı müfettişlerince hazırlanan 22/6/2013 tarihli ön inceleme raporunda; personelin tamamı hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni talebinde bulunulmuş ise de Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünün bir kamu iktisadi teşekkülü olması nedeniyle kurum personelinin 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında yer aldığı, söz konusu KHK'nın 11. maddesinin

birinci fıkrasının (d) bendi gereği Genel Müdür dışındaki personel hakkında soruşturma izni alınmasına gerek bulunmadığı ve resen soruşturma yürütülebileceği, değerlendirmenin Genel Müdür S.O. hakkında yapılacağı belirtilmiştir.

21. Yapılan inceleme sonucunda 1, 3, 4 numaralı botlar ile kaza sonucu batan 7 numaralı botun anılan botlar için tespit edilen rüzgâr ve dalga durumu sınırları dışında denize açıldığının anlaşıldığı, tecrübe ya da beceri noksanlığı veya mazaret bulunmamasına karşın 7 numaralı botun vardiyasının neden değiştirildiğinin tespit edilemediği ve denize açılması yönünde kaptanın zorlandığına yönelik bulgular saptandığı belirtilerek taksirle birden fazla kişinin ölümüne görev nedeniyle sebep olma suçunun işlendiğine dair ciddi tespit ve emarelere rastlandığı, diğer kişiler hakkında resen işlemde bulunma yetkisi Şile Cumhuriyet Başsavcılığının takdirinde olmak üzere Kıyı Emniyeti Genel Müdürü S.O. hakkında soruşturma izni verilmesinin icap ettiği kanaati bildirilmiştir.

22. 24/6/2013 tarihinde Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından; seyir emniyeti ve gemi kurtarma ile ilgili her türlü hizmeti ifa etmenin ve denizde can tehlikesine uğramış kimselere yardım etmenin Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünün asli görevi olduğu, teknenin denize ve yola elverişli durumda olduğu, botun seyir yapmasına mâni bir havanın olmadığı, ayrıca geminin, yolcunun ve mürettebatın emniyetinin sağlanması yönünde karar alma ve uygulama noktasında kaptanın bütün kurallar ve emirlerin üzerinde yetki ve sorumluluğa sahip olduğu gerekçeleriyle Kıyı Emniyeti Genel Müdürü S.O. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

23. Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesince 4/12/2013 tarihinde ön inceleme raporu ve eki belgelerin hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15/5/2014 tarihinde, soruşturma izni verilmemesinden dolayı soruşturma yapılması imkânının bulunmaması nedeniyle şüpheli S.O. hakkında kamu adına takibata yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan karar, İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/11/2014 tarihli itirazın reddi kararıyla kesinleşmiştir.

25. Başvurucular, soruşturma izni verilmemesi kararına karşı yapılan itirazın reddi kararının 14/2/2014 tarihinde Mahkeme Kaleminde öğrenilmesinin ardından 14/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddi kararının 16/1/2015 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından otuz günlük başvuru süresi içinde 16/2/2015 tarihinde ikinci bir başvuru yapmışlardır. Anılan başvuruların birleştirilmesine karar verilmiştir.

26. Tutanak mümzi diğer on kişi hakkında İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesinde taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan kamu davası açılmış olup yargılama devam etmektedir. Anılan yargılama sırasında sanıklardan Ü.A. ve B.O. Ö.nün suç tarihinde yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı anlaşılmış olup soruşturma izni alınması için talepte bulunulmuş ve bu sanıklar yönünden davanın durdurulmasına karar verilmiştir. Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca 8/3/2016 tarihinde, anılan kişiler yönünden soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş olup soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kesinleşmesinin beklendiği anlaşılmaktadır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

27. Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün "Hukuki Bünye" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"1. Bu Ana Statü ile teşkil olunan “Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü” Tüzel Kişiliğine sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir Kamu İktisadi Kuruluşudur.

...

6. Kuruluşun ilgili olduğu bakanlık Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığıdır."

28. 399 sayılı KHK'nın 11. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup; bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

29. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

30. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

31. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası 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."

32. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. ...

... Verilen kararlar kesindir."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü"

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."

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

35. 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, 5/9/1995, § 161). AİHM, 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.

36. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000,§ 105; Can ve diğerleri/Türkiye, B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

37. Mahkeme kararlarında soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu, bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvuruculara üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediği de belirtilmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

38. Mahkemeye göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşama hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94,95; Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

39. Bununla birlikte AİHM; ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşama hakkının ihlaline neden olabileceğine karar vermiştir (Öneryıldız/Türkiye, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 20/3/2008,§ 140).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 1/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucular; hava ve deniz durumu uygun olmamasına, denize çıkmak istemediklerini açıkça beyan etmelerine karşın yakınlarının da içinde bulunduğu personelin tehdit ve zorlama ile seyre çıkarılması sonrasında M.G.nin yaşamını yitirmesi olayına ilişkin başlatılan adli süreçte Kıyı Emniyeti Genel Müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. Bakanlık görüşünde; başvurucuların Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğüne karşı İş Mahkemesinde açtıkları tazminat davasının devam ettiği, ayrıca Kıyı Emniyeti Genel Müdürü dışında kalan diğer personel hakkında yürütülen ceza davasının devam ettiği hususları belirtilerek başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

43. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvurunun olayın tazminat boyutuna ilişkin olmadığını, bilirkişi raporu ve ön inceleme raporu dikkate alınmaksızın soruşturma izni verilmemesi işlemi nedeniyle sorumlu Genel Müdür hakkında soruşturma yürütülemediğini belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

44. 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."

45. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

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). Başvuruculların yakınlarının ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma izni verilmemesi işlemi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının yaşama hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Osman Genç Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar

başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

49. İçtüzük'ün 80. maddesinin ilgilikısımları 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.

(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."

50. Müteveffanın babası olan başvurucu Osman Genç'in başvuru tarihinden sonra 2/10/2016 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte de bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun yasal mirasçılarından bir kısmının da müteveffanın yaşamını yitirdiği olaya ilişkin başvurularının bulunması ve bu başvurucular yönünden incelenmeye devam edilecek olması nedeniyle başvurucu Osman Genç yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Osman Genç yönünden düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

52. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular Esma Genç, Emine Genç ve Dilek Genç müteveffanın sırasıyla annesi, kardeşi ve eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

53. Bir kısım sanıklar yönünden devam eden bir ceza yargılaması ile Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü aleyhine açılmış bir tazminat davası söz konusu olduğu anlaşıldığından somut başvuru açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. Bir ceza soruşturması veya ceza yargılaması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda anılan aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gereğinden yola çıkılarak (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen birden fazla kişi yönünden yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bir kısım şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermiş olması hâlinde yapılan bireysel başvurularda, somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliği üzerinden başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418,

31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, §§ 30, 31).

55. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun farklı değerlendirilebileceğinin ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır.

56. Somut başvuru yönünden ise olaya ilişkin farklı sorumluluklara sahip kişiler hakkında yürütülen ve farklı aşamalarda bulunan bir adli süreç söz konusu olmayıp oluşturulan kriz masasında karar alma süreçlerinde birlikte hareket eden ve tutanakta imzası bulunan on bir kişi hakkında yürütülen soruşturmada on kişi hakkında kamu davası açılmasına karşın atfedilen sorumluluk ve delil durumu aynı olan Genel Müdür hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu kişi yönünden adli sürecin sona ermesi söz konusudur.

57. Bu durumda sorumluların belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesi ve kamu görevlilerinin sorumlulukları altında meydana gelen ölüm olayı nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlayacak etkililikte bir soruşturma yürütülüp yürütülmediğinin tespiti açısından bir kısım sanıklar hakkında devam eden ceza yargılaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılamayacaktır.

58. Bunun yanı sıradosya kapsamı ile bilirkişi ve ön inceleme raporları dikkate alındığında, kamu makamlarına atfedilen kusurun, hava ve deniz durumuna uygun olmayan tahlisiye botlarının arama ve kurtarma çalışmasında görevlendirilmesi olduğu, anılan iddiaların -olası sonuçların farkında olunmasına rağmen- tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemlerin alınmaması kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 63). Bu durumda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü bakımından somut başvuruda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliği bulunmadığı söylenemez. Soruşturma izni alınamaması nedeniyle olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen bir kişi hakkında adli sürecin sona ermesinden şikâyet edilen somut başvuru açısından ceza davası dışındaki hukuk yollarının devam ediyor olmasının kabul edilebilirlik koşulları üzerinde etkisi olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

60. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

61. Yaşama hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

62. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

63. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

64. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

65. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

66. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

67. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvuruya konu olayda 4/12/2014 tarihindeki deniz kazasında Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü personelinin hayatını kaybetmesi nedeniyle taksirle birden fazla kişinin ölümüne

ve yaralanmasına sebebiyet vermek suçundan Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

69. Alınan müşteki ve tanık beyanlarında, hava ve deniz şartları uygun olmamasına karşın Kaptan C.Ö. ve personelinin iş akitlerinin feshedilmesi ile tehdit edilmek suretiyle denize açılmaları yönünde zorlandıklarını belirten ifadeler yer almaktadır:

i. Kazadan sağ kurtulan denizci A.K. botu denize hazırlarken Kaptan C.Ö.nün birkaç kişi ile konuştuğunu duyduğunu, konuştuğu kişilere "Bizi motive edeceklerine tehdit ediyorlar, bizi zorla denize çıkartıyorlar." şeklinde sözler sarf ettiğini, kendisine göreve çıkma konusunda baskı yapılmadığını, çağırdıklarında kendi isteğiyle göreve geldiğini, denize açıldıklarında makineler durduğu sırada Kaptan C.Ö.nün bir telefon görüşmesi yaptığını, telefonda kiminle konuştuğunu bilmediğini ancak kaptanın telefondaki kişiye "Al işte çıktık karaya gidiyoruz, tekne parçalanacak şimdi iş hakkımı feshedin." dediğini beyan etmiştir.

ii. 7 numaralı botun değiştirilen vardiyasında görev yapmakta olan A.Ç.; o gün sabah saatlerinde kaptan R.Ç. ile beraber bot ile açıldıklarını fakat hava çok sert olduğu için ileri gidememeyip döndüklerini, kıyıda iken denize açılma talimatını Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünden aldıklarını fakat botu çözdükten sonra denize açılmaları ile beraber kaptanın inisiyatifinin devreye girdiğini, karada iken kaptanın inisiyatifi olmadığını, botu çözmek zorunda olduklarını, kaza günü Kaptan C.Ö.nün kendisine "Botu burdan çıkartamazsan akibetini sen düşün diyorlar." dediğini ifade etmiştir.

iii. Başvurucu O.G. Savcılıkta alınan beyanında, oğlunun telefonda "Bu havada çıkılır mı, denizde dalgayı görmüyor musunuz, orada çalışanlar çıkmıyor da bizi neden çağırıyorsunuz?" dediğini, telefonu kapatıp internetten dalgayı göstererek "Şu dalgada bizi çağırıyorlar, o kaptan çıkamıyor da biz nasıl çıkacağız?" dediğini, telefonlar gelmeye başlayınca hazırlanıp gittiğini ifade etmiştir.

iv. Başvurucu E.G. Savcılıkta alınan beyanında, oğlunun üç gün izinde olduğunu ancak daha sonra Şile'de deniz kazası nedeniyle oğlunu aradıklarını, oğlunun ısrarla izinde olduğunu söylediğini fakat aramaya devam ettiklerini, kaptana "Gelmezsen sözleşmeni feshederim, hâlâ evde misin şerefsiz?" dediklerini söylediğini, bunun üzerine oğlunun da kaptanı kıramayıp gittiğini beyan etmiştir.

v. Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta olan ve kazada vefat eden T.S.nin eski eşi C.S., kazanın olduğu gün kriz masasının hemen karşısında bulunan odada çalıştığını ve tüm olanları duyduğunu, Genel Müdür S.O.nun kriz masasında bulunduğunu ve telefonla konuşurken "Çıkacaklar." şeklinde sözler sarf ettiğini hatta bir ara "Çıkacaksınız ulan, çıkmazsanız istifanızı yarın masamda hazır istiyorum. Hatta apoletlerinizi sökerim." şeklinde sözler sarf ettiğini, bu kelimeleri kendisinin bizzat duyduğunu beyan etmiştir.

70. Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan üç kişilik bilirkişi heyeti raporunda havanın, denizin, personelin ve botun durumu değerlendirilmiş; kılavuzlara göre4,5 metreden fazla dalga yüksekliği bulunması hâlinde botun seyrinin güvenliği olmadığı, kazanın olduğu gün ise dalga yüksekliğinin 5 metreyi bulduğu, bir başka ifade ile 7 numaralı botun mevcut deniz ve hava koşullarında seyre uygun olmamasına karşın denize açılması konusunda görevlendirildiği tespit edilmiştir. Botun motorunun stop etmesinin sebebi ise botun olması gerekenden yüksek hızda seyretmesi sonucu dalga tepesinden atladığında su jetinin su ile temasının kesilmesi olarak belirtilmiştir.

71. Anılan 9/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda; meydana gelen kaza ve ölüm olayında asli

unsurun hava koşulları olduğu, Makinist M.G.nin %10, Kaptan C.Ö.nün %40, hava ve deniz durumu ile dalga yüksekliği gözönüne alındığında römorkör ve helikopterler yerine göreve uygun olmayan tahlisiye botlarını görevlendiren kişi veya kişilerin %50 görev kusuru bulunduğu belirtilmiştir.

72. Bunun üzerine Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7 numaralı bota denize açılma talimatını veren, 4/12/2012 tarihinde gerçekleştirilen operasyonu bizzat yürüten ve tutulan tutanakta imzası bulunan Kıyı Emniyeti Genel Müdürü ve Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünün sorumlu on personeli hakkında soruşturma izni talep edilmiştir.

73. Soruşturma izni istenmesi üzerine Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı müfettişlerince yapılan ön incelemede; 1, 3, 4 numaralı botlar ile kaza sonucu batan 7 numaralı botun anılan botlar için tespit edilen rüzgâr ve dalga durumu sınırları dışında denize açıldığının anlaşıldığı, tecrübe, beceri noksanlığı ya da mazeret bulunmamasına karşın 7 numaralı botun vardiyasının neden değiştirildiğinin tespit edilemediği ve denize açılması yönünde kaptan iradesinin zorlandığına yönelik ciddi emarelere rastlandığı belirtilerek taksirle birden fazla kişinin ölümüne görev nedeniyle sebep olma suçunun işlendiğine dair ciddi bulgular olduğu, diğer kişiler hakkında resen işlemde bulunma yetkisi Şile Cumhuriyet Başsavcılığının takdirinde olmak üzere Kıyı Emniyeti Genel Müdürü S.O. hakkında soruşturma izni verilmesinin icap ettiği kanaati bildirilmiştir.

74. 24/6/2013 tarihinde Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından, seyir emniyeti ve gemi kurtarma ile ilgili her türlü hizmetleri ifa etmenin ve denizde can tehlikesine uğramış kimselere yardım etmenin Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünün asli görevi olduğu, teknenin denize ve yola elverişli durumda olduğu, botun seyir yapmasına mâni bir havanın olmadığı, geminin, yolcunun ve mürettebatın emniyetinin sağlanması yönünde karar alma ve uygulama noktasında kaptanın bütün kurallar ve emirlerin üzerinde yetki ve sorumluluğa sahip olduğu gerekçeleriyle Kıyı Emniyeti Genel Müdürü S.O. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Soruşturma izni verilmemesi işleminin kesinleşmesi üzerine S.O. hakkındaki soruşturma sona ermiştir. Soruşturma izni alınması gerekmediği belirtilen diğer on personel hakkında ise kamu davası açıldığı, yargılamanın devam etmekte olduğu anlaşılmıştır.

75. Meydana gelen ölüm olayına ilişkin soruşturma makamları tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, müşteki ve tanık beyanları ile bilirkişi raporunun alındığı, 4483 sayılı Kanun kapsamında gerekli makamlardan izin talep edildiği anlaşılmaktadır.

76. Bu durumda 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni alınması prosedürünün soruşturmanın etkililiği üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

77. Soruşturma izni prosedürünün amacı, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve bu şekilde her türlü korku ve endişeden uzak tutulmaları yoluyla kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri isnat olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır. Amaç, suçun varlığına ilişkin iddianın ve maddi olayın durumunun

ilgili hakkında yargılama yapılmak üzere soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı konusunda takdir kullanmayı sağlayabilecek bir araştırma yapılmasıdır. Ön inceleme raporunun soruşturma izni vermeye yetkili merciyi bağlayıcı bir niteliği bulunmamakla birlikte bu rapor üzerine verilecek olan soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlarda gerekçe gösterilmesi kanuni bir zorunluluktur.

78. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

79. Başvuruya konu olayda soruşturma izni talebine ilişkin yapılan ön inceleme aşamasında soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelere ek olarak hava ve deniz durumu ile botun durumu ve kaza nedenine ilişkin teknik incelemeler yapıldığı, hakkında soruşturma izni verilmesi talep edilen personelin olaya ilişkin beyanlarının alındığı anlaşılmaktadır. Yapılan ön inceleme sonucunda atılı suçun işlendiğine dair ciddi emareler tespit edildiği kanaatiyle de soruşturma izni verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesinde de tahlisiye botlarını görevlendiren kişi veya kişilerin %50 görev kusuru bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 18).

80. Buna karşın ön inceleme raporunun yasal olarak soruşturma izni verme konusunda yetkilendirilen organın kararını bağlayıcı özelliği bulunmamakla birlikte somut olayda söz konusu ön inceleme raporunda tespit edilen bulgulara yönelik kapsamlı bir değerlendirme yapılmaksızın bu tespitlere niçin itibar edilmediği de tam olarak ortaya konulmaksızın Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından ön inceleme raporundaki görüşün tersine soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, bu karara yapılan itirazın da Bölge İdare Mahkemesince, soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde uygulanıp uygulanmadığı araştırılmaksızın "ön inceleme raporu ve eki belgelerin hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı" gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

81. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde hakkında soruşturma izni istenen kamu görevlisinin atılı suçu işlemiş olabileceğine dair teknik bulgularla desteklenen ciddi emarelere rastlanmış olmasına karşın soruşturma izni verilmemesi nedeniyle anılan kamu görevlisi hakkındaki adli sürecin sona ermesinin meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi önünde engel teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Olayda sorumluluğu bulunduğuna yönelik ciddi emareler saptanan kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerektiğine yönelik tespit, anılan kişiler hakkında yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmeyip (bkz. § 64) sorumluların tespit edilmesi ve hesap vermelerini sağlayacak uygun araçların etkili şekilde kullanılması gerekliliğine işaret etmektedir.

83. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

85. Başvurucular yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuşlardır. Başvurucular tazminat talep etmemişlerdir.

86. Başvuruda, yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 433 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.413 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Osman Genç yönünden başvurunun DÜŞMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvurucular yönünden yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yaşama hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine (E.2013/467, K.2013/538) GÖNDERİLMESİNE,

D. 433 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.413 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2018tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bireysel başvuru istemine konu olay, 4.12.2012 tarihinde yabancı bandıralı bir geminin İstanbul-Kilyos açıklarında batma tehlikesi geçirdiği haber alındıktan sonra Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünce başlatılan yardım ve kurtarma çalışmaları sırasında, bir tahlisiye botunun motorunun stop etmesi ve sürüklenerek kilyos mendireği dışındaki kayalara çarpması sonucu, gemi, mürettebatından üç kişinin vefat etmesi üzerine başlatılan soruşturmada, Kıyı Emniyeti Genel Müdürü S.O. hakkında 4483 Sayılı Kanun uyarınca yetkili merci olan Ulaştırma Bakanınca soruşturma izni verilmemesi ve bu karara karşı yapılan itirazın, görevli Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmesinin, Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlâline yol açtığı iddiasıdır.

İdarenin kimi faaliyetleri, doğası gereği tehlikeli ve yüksek risk taşımaları itibariyle, klâsik idare hukuku ilkelerinin bu tür faaliyetlere uygulanması söz konusu olmayıp, idarenin ve ajanlarının sorumluluğu daha hassas ve sıkı bir hukuki değerlendirmeyi gerektirmektedir. Askerlik, enkaz kurtarma, patlayıcı maddelerin etkisiz hale getirilmesi, deniz kazaları ve gemi kurtarma, tehlikeli sıvıların (nitrogliserin vb.) nakli, nükleer maddeler ve tesislerin işletilmesi, itfaiye hizmetleri vb. faaliyetler bu kapsamda değerlendirilebilir. Başvurunun somutunda, demir tarayan ve batma tehlikesi bulunan yabancı bandıralı bir geminin ve mürettebatının çok dalgalı bir havada kurtarılması gibi tehlikeli bir faaliyetin bulunduğu tartışmasızdır. Kurtarma faaliyetlerini tarih ve saat itibariyle özetleyen tutanağın incelenmesinde, Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünün bu iş için birçok bot ve gemisini seferber ettiği, sonuçta gemiden denize düşen dört kazazedenin sağ olarak kurtarıldığı, ancak olay mahallinde başka kazazede olup olmadığını kontrolle görevlendirilen bir başka botun, olumsuz hava koşulları ve teknik nedenlerle denizde sürüklenerek kayalara çarpması sonucu bu müessif olayın meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Olayla ilgili tüm belgeleri, yaptırılan ön soruşturma sonucu düzenlenen raporu inceleyip değerlendiren Ulaştırma Bakanı, Anayasanın 129/son maddesinden dayanağını alan yetkisini kullanarak ilgili Gn.Md. hakkında ceza soruşturması yapılması yolunda gerekli olan idari izni vermemiştir. Anılan makam bu konudaki takdir yetkisini kullanırken, kuşkusuz bu “tehlikeli” kamu faaliyetinin icrasının bünyesinden doğan “risk” leri dikkate almış ve illiyet bağının, kurtarma faaliyetini yürüten idari birimin (Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü) en üst amirine kadar teşmil edilmesini doğru bulmamıştır. Ölümle sonuçlanan her müessif olayın, idari teşkilatın en üst amirine kadar irtibatlandırılması kamu hizmetini ifa edilemeyecek hale koyabilecek bir yaklaşıma yol açabilme sakıncasını beraberinde getirecektir. Bu, aynı zamanda en yetkili makamların risk almama, tehlikeli faaliyetlerin icrasında gevşeme ve tereddütlere de yol açabilecek bir netice de doğurabilir. Bu bakımdan, her somut olayda bu hassas değerlendirmenin titizlikle yapılması gerekli bulunmaktadır. Başvuru konusunda da yetkili idari merci tarafından bu değerlenmenin yapıldığı ve çok dalgalı bir havada birçok bot ve geminin seferber edildiği, neticede o deniz şartlarında denize düşen dört gemi mürettebatının sağ olarak kurtarıldığı gerçeğini gören ve can kurtarmanın aynı zamanda başka canların yitirilmesi yüksek riskini de beraberinde barındırdığını ve yarışan bu değerlerin cezai sorumluluğa yol açmasında illiyet bağının kurumun en üst amirine kadar götürülmesinin kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile bağdaşmayacağını

değerlendiren yetkili merciin (Ulaştırma Bakanının) takdir yetkisini “ceza soruşturması yapılmasına izin vermeme” yolunda kullanmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gibi, bu kararı değerlendirerek hukuka aykırılık görmeyen Bölge İdare Mahkemesi kararında da ihlâle yol açacak bir hukuki neden mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna; bu husus çoğunluk kararıyla aksi yönde karara varılarak işin esası incelendiğinden, Anayasanın 17. Maddesinin ihlâl edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan, aksi yöndeki çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

# BİNALİ ÖZKARADENİZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/4686 | Karar tarihi: 01.02.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BİNALİ ÖZKARADENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4686)

Karar Tarihi: 1/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/5/2018-30411

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 : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1.Binali ÖZKARADENİZ

2. Memet ERDAGÖZ

3. Belgüzar ÇİMENDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanalizasyon sularının arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/4686 numaralı bireysel başvuru 1/4/2014 tarihinde, 2014/4778 numaralı bireysel başvuru ise 2/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine, 2014/4778 numaralı bireysel başvurunun kapatılmasına ve incelemenin 2014/4686 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atıfta bulunarak başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

8. Başvuruculardan Binali Özkaradeniz 14/8/2015 tarihinde vefat etmiştir. Diğer başvurucu Bekir Erdagöz ise 9/10/2015 tarihinde vefat etmiş olup mirasçıları Memet Erdagöz ve Belgüzar Çimendağ 26/1/2017 tarihli dilekçe ile mirasçılık belgesi sunarak başvuruya devam etmek istediklerini beyan etmiştir.

9. Birinci Bölüm tarafından 20/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

11. Başvurucular, Kars'ın Susuz ilçesi Porsuklu köyünde ikamet etmektedirler. Bu köyün yakınında Susuz Çayı adında bir akarsu bulunmaktadır.

12. Kars Valiliği (Valilik) 16/3/2006 tarihinde Susuz Belediyesinin (Belediye) kanalizasyon sisteminde bir denetleme yapmıştır. Denetleme sonucu 17/3/2006 tarihinde düzenlenen raporda, ilçenin kanalizasyonunun herhangi bir arıtım yapılmaksızın akarsuya bağlandığı tespit edilmiştir. Raporda sonuç olarak şu hususlara yer verilmiştir:

"...kanalizasyon sisteminize ait iş termin planının ivedi olarak hazırlattırılarak Çevre ve

Orman Bakanlığına sunulmak üzere Valiliğimize (İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne) ulaştırılması ve Susuz çayında meydana gelen kirliliğin ortadan kaldırılması yönünde gerekli çalışmaların zaman kaybına meydan vermeden başlatılması gerektiği hususunda hazırlanan rapordur."

13. Belediye, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2006/15 sayılı Atıksu Arıtma Tesisleri için İş Termin Planı Genelgesi doğrultusunda su arıtma tesisine ilişkin iş termin planı hazırlayıp 10/5/2007 tarihinde Valiliğe sunmuştur. 9/1/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 2. maddesindeki tanıma göre iş termin planı, atıksu ve evsel nitelikli katı atık kaynaklarının yönetmelikte belirtilen alıcı ortam deşarj standartlarını sağlamak için yapmaları gereken atık su arıtma tesisi ve/veya kanalizasyon gibi altyapı tesisleri ile katı atık bertaraf tesislerinin gerçekleştirilmesi sürecinde yer alanyer seçimi, proje, ihale, inşaat, işletmeye alma gibi işlerin zamanlamasını gösteren plandır.

14. Başvuruculaların da aralarında olduğu Porsuklu köyü muhtarı, azaları ve diğer bazı köylülerin imzasını taşıyan 6/6/2008 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...Porsuklu köyü halkı olarak köyümüzün hayvan ve insanlarının istifade ettiği sürekli tek su kaynağı olan Susuz çayı, Susuz Belediyesinin kanalizasyonunun bağlanması ile kullanılamayacak derecede kirlenmiştir. Özellikle hayvanlarımız kirletilen bu suyu içmek zorundalar, çünkü başka su kaynağı mevcut değildir.

...

...Susuz çayını kullanmamızdan dolayı insan ve hayvan sağlığımız ciddi tehlike altındadır. Sarılık ve ishal şikâyetlerimiz gün geçtikçe çoğalmakta, maddi ve manevi zararlarımız artmaktadır..."

15. Belediyenin iş termin planında; ön fizibilite çalışmasının 2009 yılı Ekim ayında, projelerin hazırlatılması ve yapım ihalesinin 2010 yılı Ekim ayında, atık su arıtma tesisi inşaatının 2012 yılı Ekim ayında bitirilmesi öngörülmüş olup tesisin işletmeye alma tarihi ise 11/10/2012 olarak gösterilmiştir.

16. Başvuruculaların talebi üzerine düzenlenen Susuz İlçe Tarım Müdürlüğünün 20/10/2010 tarihli yazısında, Porsuklu köyünün 2002, 2003 ve 2004 yıllarında hayvan sağlığı açısından ishal ve sarılık hastalığı mihrakı (odağı) olduğu ve bölgede bu iki hastalığa karşı aşılama çalışması yapıldığının öğrenildiği belirtilmiştir. Yine başvuruculaların talebiyle düzenlenen Susuz Toplum Sağlığı Merkezinin 18/10/2010 tarihli yazısında, Susuz ilçesinde 2004 ile 2010 yılları arasında ishale bağlı karantina uygulamasına rastlanılmadığı, poliklinik kayıtlarında adres bilgileri yer almadığından ötürü Porsuklu köyüne ait vakaların tespitinin mümkün olmamakla birlikte toplamda 1240 erkekte ve 1111 kadında ishal vakasının tespit edildiği belirtilmiştir.

17. Kars Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 2017 yılında düzenlenen "Çevre Durum Raporu"na göre Susuz ilçesinde atık su arıtma tesisi yapılmamış durumdadır.

B. İptal Davası Süreci

18. Başvuruculardan Bekir Erdagöz, köyüne düzenli içme suyu şebekesi ile temiz su verilmesi ve su kirliliğinin önlenmesi için 10/8/2007 tarihinde Valilikten talepte bulunmuştur. Başvurucuya herhangi bir cevap verilmemiştir.

19. Başvurucu, talebinin zımnen reddi üzerine 11/2/2008 tarihinde Belediye aleyhine bu

işlemin iptali istemiyle Erzurum 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 5/12/2008 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve su kirliliğinin derhâl önlenerek gereken tedbirlerin alınması yönündeki talebin zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir.

20. Kararın gerekçesinde, Belediyenin kanalizasyon sistemini herhangi bir arıtmaya tabi tutmadan Susuz Çayı'na bağladığı tespitine yer verilmiştir. Mahkeme, gerek insan sağlığı açısından gerekse de ilgili mevzuat hükümlerine göre su kirliliğinin önlenmesi hususunda Belediyenin sorumlu olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre Belediyenin gereken önlemleri almaması ve oluşan kirliliğin kamu yararı lehine giderilmesi yönünden hareketsiz kalması ağır hizmet kusuru oluşturmaktadır.

21. Karar, temyiz edilmeksizin 19/3/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

22. Başvuruculardan Bekir Erdagöz, oluşan su kirliliği nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini ve idari yargı kararının uygulanması talebiyle 18/6/2009 tarihinde Belediyeye başvurmuştur. Talebi zımnen reddedilen başvurucu, bunun üzerine 3/2/2010 tarihinde Belediye aleyhine Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucu Binali Özkaradeniz de su kirliliği nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini istemiyle Erzurum 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, su kirliliği nedeniyle Hepatit B hastalığına yakalandığını da belirtmiştir. Ancak Mahkeme 14/10/2009 tarihinde "merciine tevdi" kararı vererek başvurucunun dilekçesini Belediyeye göndermiştir. Başvurucu, talebine bir cevap verilmemesi üzerine 3/2/2010 tarihinde Belediye aleyhine Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme 11/1/2011 tarihinde davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, maddi tazminat istemi yönünden yapılan değerlendirmede arıtma tesisine ilişkin iş termin planını Belediyenin kanuni süresi içinde sunduğuna ve arıtma tesisine ilişkin çalışmaların devam ettiğine dikkat çekilmiştir. Mahkeme, bunun yanında kanun koyucu tarafından arıtma tesisinin yapılması için kanunda öngörülen on yıllık sürenin henüz dolmadığını vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, başvurucunun olay nedeniyle somut bir zararının bulunduğunu ispatlayamadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre olayda deşarj edilen atık sudan kaynaklı tazmin sorumluluğunu doğuracak bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Mahkeme ayrıca, idareye verilen süre dikkate alındığında yargı kararının idarece uygulanmadığından da bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Manevi tazminat istemi yönünden ise aynı hususlar yinelenmiş ve tazmini gereken manevi zararın bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Temyiz edilen kararlar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/12/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 28/1/2014 ve 30/1/2014 tarihli ilamlarıyla reddedilmiştir.

26. Nihai kararlar, başvuruculara 4/3/2014 ve 21/3/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular 1/4/2014 ve 2/4/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 2872 sayılı Kanun'a 26/4/2006 tarihli ve 5491 sayılı Kanun ile eklenen geçici 4. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

"Atıksu arıtma ve evsel nitelikli katı atık bertaraf tesisini kurmamış belediyeler ile, halihazırda faaliyette olup, atıksu arıtma tesisini kurmamış organize sanayi bölgeleri, diğer sanayi kuruluşları ile yerleşim birimleri, bu tesislerin kurulmasına ilişkin iş termin plânlarını bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlığa sunmak ve aşağıda belirtilen sürelerde işletmeye almak zorundadır.

İşletmeye alma süreleri, iş termin plânının Bakanlığa sunulmasından itibaren; belediyelerde nüfusu, 100.000'den fazla olanlarda 3 yıl, 100.000 ilâ 50.000 arasında olanlarda 5 yıl, 50.000 ilâ 10.000 arasında olanlarda 7 yıl, 10.000 ilâ 2.000 arasında olanlarda 10 yıl, organize sanayi bölgeleriyle bunların dışında kalan endüstri tesislerindeve atıksu üreten her türlü tesiste 2 yıldır.

...

Bu Kanunun 8 inci maddesi ile atıksu altyapı sistemlerinin ve katı atık bertaraf tesisleri kurma yükümlülüğü verilen kurum ve kuruluşların, bu yükümlülüklerini, bu maddede belirtilen süre içinde yerine getirmemeleri halinde; belediyelerde nüfusu 100.000'den fazla olanlara 50.000 Türk Lirası, 100.000 ilâ 50.000 arasında olanlara 30.000 Türk Lirası, 50.000 ilâ 10.000 arasında olanlara 20.000 Türk Lirası, 10.000 ilâ 2.000 arasında olanlara 10.000 Türk Lirası, organize sanayi bölgelerinde 100.000 Türk Lirası, bunların dışında kalan endüstri tesislerine ve atıksu üreten her türlü tesise 60.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir."

29. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 23/6/2006 tarihli ve 2006/15 sayılı Genelgesi'nde, nüfusu 2.000 ile 10.000 arasında bulunan belediyelerin iş termin planlarını 13/5/2007 tarihine kadar valiliklere sunmaları ve on yıl içinde de tesisi işletmeye almaları gerektiği hususu düzenlenmiştir.

30. 31/12/2014 tarihli ve 25687 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Atıksu altyapı tesisleri yönetimleri, Çevre Kanununun 11 inci maddesi uyarınca, sorumluluk bölgelerinde oluşan atıksuların toplanması, iletilmesi ve bertaraf edilmesi işlemlerini yerine getirirler. Bu yönetimler, toplanan atıksuların bu Yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde bertarafı ile yükümlüdür.

Atıksu altyapı tesisleri yönetimleri, yetki sınırları içindeki kanalizasyon sistemleri ile toplanan atıksuları, bertaraf etmek amacıyla atıksu arıtma tesislerini Çevre Kanununda öngörülen sürelerde, kurmak zorundadırlar. Atıksu altyapı tesisleri yönetimleri, Bakanlığa sunulan İş Termin Planının uygulanmasıyla ilgili gelişmeleri bildirmek mecburiyetindedirler. İlgili başvuru atıksu arıtma tesisi ile ilgili iş termin planı hazırladıktan sonra mülki amir kanalıyla yapılır.

...

Belediyeler atık su arıtma tesisinin kurulmasıyla ilgili iş termin planındaki taahhütlerini mücbir sebepler dışında yerine getirmedikleri takdirde belediye başkanları hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur.

İş Termin Planını süresi içerisinde vermeyen ve/veya İş Termin Planındaki taahhüt ettikleri

işleri yerine getirmeyen atıksu alt yapı yönetimi kanalizasyonuna deşarj ile ilgili olarak, Bakanlık bu Yönetmeliğin 45 inci maddesinin (h) ve (ı) bentlerini uygulamaya yetkilidir.

..."

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), su kirliliğinin çevresel sonuçlarınıDzemyuk/Ukrayna (B. No: 42488/02, 4/9/2014, §§ 77-92) kararında irdelemiştir. Olaydabaşvurucunun evinin yakınına bir mezarlığın yapılması söz konusudur. AİHM, bireylerin maruz kalma olasılığı bulunan bir faaliyetin tehlikeli etkilerinin özel ve aile hayatları ile yeterince yakın bir bağlantının bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanacağını kabul etmiştir. AİHM'e göre olayda mezarlık inşaatı sırasında doğal gaz tesisi kurulmasının çevreye olan potansiyel etkileri dikkate alındığında başvurucunun özel ve aile hayatı ile yeterince yakın bir ilgi mevcuttur (Dzemyuk/Ukrayna, § 81). AİHM somut olayda başvurucunun sağlığı yönünden güncel bir zararının olduğuna dair herhangi bir kanıtın mevcut olmadığını kabul etmekle birlikte yapılan mezarlığın konumunun başvurucunun yaşam kalitesini de etkileyecek şekilde yaşamı ve konutuyla sıkı bir bağlantı oluşturduğunu, bu sebeple Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu değerlendirmiştir (Dzemyuk/Ukrayna, § 82). AİHM esas yönünden yaptığı incelemede ise şikâyet edilen su kirliliğinin barındırdığı çevresel tehlikelerin kamu makamlarınca dikkate alınmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir(Dzemyuk/Ukrayna, §§ 87-92).

33. Taşkın ve diğerleri/Türkiye (B. No: 46117/99, 10/11/2004, §§ 111-126) kararında AİHM, altın madeni ocağının faaliyetlerinin çevre yönüyle kamu yararına olmadığının idari yargı mercilerince tespit edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM, derece mahkemelerinin bu tespitleriyle bağlı kalınması gerektiğinden hareketle söz konusu kararlara rağmen idarece bu yönde bir uygulama yapılmamasının Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında usule ilişkin elde ettikleri güvenceleri ortadan kaldırdığı sonucuna varmıştır (Aynı yöndeki kararlar için bkz. Öçkan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46771/99, 28/3/2006, §§ 37-50; Lemke/Türkiye, B. No: 17381/02, 5/6/2007, §§ 30-46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 1/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Binali Özkaradeniz Yönünden

35. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun

incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

36. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 12-22). Somut olayda başvurucu Binali Özkaradeniz, başvuru tarihinden sonra 14/8/2015 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Binali Özkaradeniz'in başvurusunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları

38. Başvurucular, Belediye tarafından köylerinin yakınında bulunan akarsuya bir arıtım yapılmaksızın kanalizasyon bağlandığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; bu sebeple yaşanan su kirliliği yüzünden köyde yaşayanların ishal, sarılık ve benzeri hastalıklara yakalandığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre yaşadıkları yerde insan, hayvan ve çevre sağlığı bu kirlilik nedeniyle tehlikeye girmiştir.

39. Başvurucular, gereken tedbirlerin alınması için idareye yaptıkları başvurunun reddedilmesi üzerine açtıkları iptal davasında idare mahkemesince bu hususların tespit edilmesine rağmen uğradıkları zararların tazmini için açtıkları davanın haksız yere reddedildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular; insan onuru ile bağdaşmayan bu kirliliği işkence olarak gördüklerini, ayrıca yaşanan su kirliliğinin etki ve sonuçları nedeniyle sağlıklı yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

41. 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."

42. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda özel hayat

kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa'nın 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41).

43. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde ise şu açıklamalara yer verilmiştir: "... bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için, Devlet, gerekli tedbirleri alacaktır...". Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde de bireyin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması devlete düşen pozitif yükümlülüklerden biri olarak sayılmıştır. Bu sebeple söz konusu düzenlemelerde yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bireysel başvuru kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvenceler yönünden dikkate alınması gereken çerçeve bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir. Buna karşın özel hayata saygı hakkının Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenmekle özel ve ayrı olarak güvence altına alındığı görülmektedir. Dolayısıyla bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde de etkileri bulunan çevresel meselelerin bu konuda özel ve ayrı olarak düzenlenmiş bulunan Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekir. Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamında özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülükleri değerlendirilirken maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin söz konusu düzenlemelerin de dikkate alınması gerekir.

44. Özel hayatın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

45. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Bu sebeple Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasa'nın özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi kapsamında ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

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). Başvuruculların iddialarının işkence ve kötü muamele yasağı ve yaşam hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvuruculların özel ve aile hayatlarına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Öncelikle başvuruya konu şikâyet edilen çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 67; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 82; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 66).

48. Çevresel meselelerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşullar gerçekleşmiş olmalıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın; başvurucunun özel ve aile hayatına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Ancak belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi somut bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre değil söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığı tespit edilerek yapılmaktadır. Bu değerlendirme ise her somut olayda, çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, beden ve ruh bütünlüğü ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 58; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 53).

49. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile bireyin özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 69; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68).

50. Kanalizasyon sularının arıtımı ile ilgili olarak kanun koyucu tarafından 2872 sayılı Kanun'da 2006 yılında yapılan değişiklikle söz konusu çevresel rahatsızlığın önüne geçilebilmesi için belediyelere atık su arıtma tesisi yapma yükümlülüğü getirilmiş ve belirtilen süre içinde bu tesislerin yapılmaması durumunda belediyelere para cezası uygulanması öngörülmüştür. Ayrıca Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 43. maddesinin dördüncü fıkrasında, belediyelerin atık su arıtma tesisinin kurulmasıyla ilgili iş termin planındaki taahhütlerin mücbir sebepler dışında yerine getirilmediği takdirde suç duyurusunda bulunulacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu ve idare tarafından yapılan bu düzenlemelerden kanalizasyon sularının arıtım yapılmadan akarsuya dökülmesinin olumsuz etkilere yol açabilecek ciddi bir çevre sorunu teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin içeriğini ve bu düzenlemeler ile öngörülen ağır yaptırımları dikkate alan Anayasa Mahkemesi de şikâyet edilen çevresel rahatsızlığın ciddi bir sorun teşkil ettiğini kabul etmektedir.

51. Ancak bunun yanında söz konusu çevresel rahatsızlığın somut olay bağlamında başvuruculaın özel ve aile hayatları ile konutlarını kullanma hususundaki etkilerinin de değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda gerek başvuruculaın miras bırakanı Bekir Erdagöz'ün gerekse de başvuruculaın Susuz Çayı'nın geçtiği Kars'ın Susuz ilçesi Porsuklu köyünde yaşadıkları anlaşılmaktadır. Başvuruculaın konutlarının bulunduğu yerdeki bu akarsuya Belediye tarafından herhangi bir arıtım yapılmadan kanalizasyon suyu döküldüğü Valilik tarafından tespit edilmiştir (bkz. § 12). Nitekim derece mahkemeleri de aynı tespite yer vermişler ve belirtilen şekilde kanalizasyon suyu dökülmesinin başvuruculaın sağlıkları açısından tehlikeli sonuçlar doğurabilecek bir kirliliğe yol açtığını belirlemişlerdir (bkz. § 20).

52. Dolayısıyla idari ve yargısal makamların tespitlerinden hareketle kanalizasyon sularının arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesi şeklindeki müdahalenin o yörede yaşayan bireyler yönünden olumsuz etkilerinin olduğu açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki başvuru formu ve ekindeki bilgilere göre çiftçilik ve hayvancılık ile uğraşıldığı dikkate alındığında söz konusu akarsu kirliliğinin tehlikeli etki ve sonuçları daha da önem kazanmaktadır. Bu durumda olayda özellikle akarsuyun konumu gözetildiğinde arıtım yapılmaksızın akarsuya kanalizasyon sularının dökülmesi neticesinde ortaya çıkan çevresel etkilerin başvuruculaların özel ve aile hayatları ile konutlarının kullanımıyla sıkı bir bağlantı oluşturduğu kabul edilmelidir. Buna göre kamusal bir tasarruf sonucu başvuruculaların da etkilenebileceği şekilde su kirliliğine yol açılmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde başvurucular üzerindeki etkisi dikkate alındığında söz konusu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.

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

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54. Devletin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu başvurularda devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılabilmesi ise oldukça güçtür. Kaldı ki söz konusu başvurularda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır (Benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 59).

55. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65).

56. Esasa ilişkin yükümlülükler yönünden ise kamu makamlarının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm

menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 78; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71).

57. Devletin Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişilerin özel ve aile hayatlarına saygı hakkı çerçevesinde sağlıklı bir çevrede yaşamayı sağlayan koruyucu bir mevzuat oluşturma ödevi yanında denetleme yapma ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü de bulunmakta olup bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi tedbirlerin alınması gerektiği ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Belediye tarafından herhangi bir arıtım yapılmaksızın kanalizasyonun akarsuya dökülmesinin su kirliliğine yol açtığı ve bunun önlenmesi için bazı tedbirlerin alınması gerektiği hususu yapılan yargılama neticesinde derece mahkemelerince tespit edilmiştir. Ayrıca aynı tespite Valilik tarafından yapılan denetimler neticesinde de yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla gerek idare gerekse yargılama makamları somut olay bağlamında başvuruculların yaşadıkları yerin yakınında bulunan akarsuda kirliliğe yol açıldığını belirlemişlerdir(bkz. §§ 12, 20).

59. Somut olayda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde kişilerin sağlığını olumsuz olarak etkileme tehlikesi oluşturacak şekilde kanalizasyon suyunun arıtılmadan akarsuya salınmaması yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bunun nasıl yapılacağı ve bu kapsamda hangi tedbirlerin alınacağı hususu kamu otoritelerinin takdirinde olmakla birlikte hakkın ihlaline yol açılmaması için söz konusu tedbirlerinsüratle, makul ve uygun bir yöntemle uygulanması da zorunludur.

60. Bu bağlamda 2872 sayılı Kanun'a 5491 sayılı Kanun ile eklenen geçici 4. madde ile belediyelere kanalizasyon arıtım tesisi yapılması ödevi yüklenmiştir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da 23/6/2006 tarihli Genelge ile nüfusu 2.000 ile 10.000 arasında bulunan belediyelerin iş termin planlarını 13/5/2007 tarihine kadar valiliklere sunmaları ve on yıl içinde de tesisi işletmeye almaları gerektiğini öngörmüştür. Ayrıca Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 43. maddesinde de idarenin toplanan atıksuları bu Yönetmelik'te belirtilen esaslar çerçevesinde bertaraf etmek ile yükümlü olduğu belirtilmiş, yükümlülüklerini yerine getirmeyen belediyeler yönünden bazı yaptırımlar düzenlenmiştir. Belirtilen kanuni ve idari düzenlemelere yol açan ihtiyaçlar ile bu düzenlemelerin gerekçe ve amaçları dikkate alındığında kanalizasyon arıtımının yapılmamasının somut olaya özgü bir sorun olmadığını, ülke çapında yaygın bir yapısal çevre sorunu teşkil ettiğini göstermektedir.

61. Anayasa Mahkemesi, ülke çapında su kirliliğinin önlenmesi için kamu makamlarının devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde gerekli tedbirleri almaya başladığını tespit etmektedir. Nitekim kanun koyucu tarafından konu ile ilgili bir kanuni düzenleme yapılmış, idare de bu düzenleme çerçevesinde uygulamaya başlamıştır. Başvuruya konu olay bakımından da Belediyenin kanuni süresi içinde arıtma tesisine ilişkin iş termin planını Valiliğe sunduğu görülmektedir.

62. Ayrıca başvuruya konu olayda olduğu gibi çevresel kirliliğin önlenmesi için yapılması gerekli görülen arıtma tesisinin belirli bir maliyet gerektirdiği ve ancak belirli bir planlama

çerçevesinde yapılabileceği ortadadır. Nitekim ilgili kanuni düzenlemede nispeten daha küçük belediyelerin mali imkânlarının sınırlı olduğu gerekçesiyle arıtma tesislerinin işletmeye alınma süreleri yerleşim yerlerinin nüfus durumları esas alınarak belirlenmiştir. Bu kapsamda örneğin nüfusu 100.000'den fazla olan belediyelerde üç yıl, nüfusu 2.000 ile 10.000 arasında olan belediyelerde ise on yıl olarak belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu alanda alınacak tedbirlerin ve yapılacak işlemlerin tesisi bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir.

63. Kanalizasyon suyu arıtımı ile ilgili alınan bu kanuni ve idari tedbirlerin sorunun çözümü için uygulanmaya başlanması, belirtilen yapısal çevre sorununun çözümü bakımından büyük önem taşımaktadır. Somut olay açısından da tespit edilen su kirliliğinin önlenmesi için önemli bir adımın atıldığı ve öngörüldüğü gibi arıtım tesisinin yapılması durumunda başvuruculların özel ve aile hayatları ile konutlarına etkileri olan önemli bir çevre sorununun çözüme kavuşturulacağı kuşkusuzdur.

64. Ancak geleceğe dönük olarak bazı tedbirlerin uygulanacak olması somut başvuruda mevcut durum itibarıyla başvuruculların mağdur sıfatlarını ortadan kaldırmamaktadır. Başvuruculların mağdur sıfatlarının ortadan kalkabilmesi için hakkın ihlaline yol açan sebeplerin ortadan kaldırılması ve başvuruculların bu sebeple uğradıkları manevi zararların ise hakkın ihlalinde geçen süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

65. Yukarıda da değinildiği üzere somut olayda başvuruculların şikâyet ettikleri kanalizasyon suyunun arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesinin kamusal bir tasarruf sonucu gerçekleştiği ve bu durumun ise başvuruculların özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlaline yol açan bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Olayda Valilik tarafından, 2006 yılında söz konusu çevre kirliliğine yol açıldığı tespit edilmiş ve Belediye tarafından kirliliği önleyebilecek atık su arıtma tesisi için hazırlanan iş termin planında öngörülen tarih ise 11/10/2012 olarak belirlenmiştir. Bunun yanında kanun koyucu tarafından 2872 sayılı Kanun'da 2006 yılında yapılan düzenleme ile Bakanlığın aynı yıl duyurulan genelgesinde atık su arıtma tesisi yapılması için on yıllık süre de dolmuştur. Ancak 2014 yılında sonuçlanan tam yargı davasında derece mahkemelerince şikâyet edilen çevre kirliliğinin önlenmesini sağlayacak arıtma tesisinin yapılmadığı tespit edilmiş olup (bkz. § 24) idarece 2017 yılında düzenlenen "Çevre Durum Raporu"na göre aradan geçen süreye rağmen bu tesisin faaliyete geçirilmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 17).

66. Diğer taraftan olayda derece mahkemelerince başvuruculların müdahale nedeniyle güncel bir maddi zararlarının bulunduğunun kanıtlanamadığı belirtilmekle birlikte başvuruculların manevi tazminat talepleri de reddedilmiştir. Bu kararların gerekçelerinin ise esas itibarıyla ileride tamamlanacak bir arıtma tesisinin inşasına girişildiği olgusuna dayandığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki başvuruculların özel ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlaline yol açılması nedeniyle oluşan manevi zararlarının giderilmesi başvuruculların anayasal haklarının ihlali nedeniyle katlandıkları külfetin azalmasını sağlayacağı gibi benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi yönünden caydırıcı bir etki oluşturması bakımından da önem taşımaktadır. Dolayısıyla tam yargı davası süreci devam ederken iş termin planında öngörülen sürenin dolduğu ve şikâyet edilen çevresel rahatsızlığın giderilmemiş olduğu dikkate alındığında salt arıtma tesisinin ileride yapılacak olması, anayasal hakları ihlal edildiği tespit edilen başvuruculların meydana gelmiş ve devam eden manevi zararlarının giderilmesi bakımından yeterli görülemez. Buna göre olayda çevresel rahatsızlığa kamu makamlarının yol açtığı gözetildiğinde başvuruculların anayasal haklarına yapılan müdahale neticesinde oluşan manevi zararlarının karşılanmasına neden gerek

olmadığını makul bir şekilde izah etmeyen derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli olduğu kabul edilemez.

67. Bu tespitler ışığında başvurucuların özel ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında kamu makamlarınınüzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

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. Başvurucular Memet Erdagöz ve Belgüzar Çimendağ'ın miras bırakanı Bekir Erdagöz başvuru formunda miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. Somut başvuruda, başvurucular Memet Erdagöz ve Belgüzar Çimendağ'ın başvuruları yönünden Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

72. Başvurucular Memet Erdagöz ve Belgüzar Çimendağ'ın özel ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Manevi zararlar yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL tutarındaki harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Memet Erdagöz ve Belgüzar Çimendağ'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Binali Özkaradeniz'in başvurusunun DÜŞMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucular Memet Erdagöz ve Belgüzar Çimendağ'ın başvurularının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin başvurucuların özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine (E.2010/121, K.2011/28) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL tutarlarındaki harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Memet Erdagöz ve Belgüzar Çimendağ'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Binali Özkaradeniz tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Her iki başvurucunun bireysel başvuruya konu yaptıkları olay, köylerinin kanalizasyon atıklarının, ilgili Belediyece herhangi bir arıtma işlemine tâbi tutulmadan köyün yakınından geçen dereye dökülmesi sonucu, bir başvurucunun bu nedenle Hepatit-B hastalığına yakalandığı, diğer başvurucunun ise bazı büyük ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğu iddiasına dayalı tazminat davalarının reddedilmesiyle Anayasanın 17. maddesininihlâl edildiği savlarıdır.

Dosyada mevcut Erzurum 1. ve 2. İdare Mahkemesi kararlarının incelenmesinden; Hepatit-B hastalığının, dere suyundan geçtiğine dair herhangi bir kesinlik bulunmadığı, keza aynı gerekçeyle büyük ve küçükbaş hayvanların telef olduğu iddiasının da kanıtlanamadığı (hatta bu başvurucunun bu hayvanlara sahip olduğunu dahi ortaya koyamadığı), dolayısıyla bu yöndeki idarenin kusurunun bulunduğu iddialarının temellendirilemediği açıkça görülmektedir.

Öte yandan, bireysel başvuru tarihi (31.10.2014) gözetildiğinde, ilgili belediyeye arıtma tesisini tamamlaması için öngörülen 10 yıllık sürenin dolmadığı görüldüğünden, bu yönden de ilgili idareye kusur atfı mümkün değildir. Ayrıca, Anayasanın 65. ve 166. maddeleri dikkate alındığında, ülkemizdeki onbinlerce yerleşim yerinin arıtma tesislerinin yapılabilmesi çok uzun bir süreç ve mali kaynak gerektirdiğinden; küçük bir belediyeyi salt bu nedenle kusurlu bulmak Anayasal dayanaktan yoksundur. Kaldı ki her iki idare mahkemesi (ve bu kararları onayan Danıştay) idarenin hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluğu bulunmadığını çok detaylı bir gerekçeyle ortaya koymuş ve başvuruculara maddi ve manevi tazminat istemlerini reddetmiştir.

Temellendirilememiş, herhangi bir zarar olgusu ortaya konulamamış söz konusu başvurular,

mahiyeti itibariyle birer “actio popularis” davası mahiyetinde olup; elektriği, içme suyu, kanalizasyonu, yolu, sağlık ve eğitim tesisleri bulunmayan veya yeterli olmayan yerleşim yerlerinde yaşayanların, salt bu nedenlerle açacakları davaların da, somut başvuruda olduğu gibi birçok hakkın ihlâline yol açabileceği kabul edildiğinde; Devletin bunun altından kalkması imkânsız olacaktır. Keza sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının da, diğer haklar gözetilmeden tek başına ele alınması ve Devletin mali imkânın hiç dikkate alınmaması sonucu varılan yorum bu nedenle doğru istikamette olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle; başvurucuların maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması itibariyle kabul edilemez olduğu; bu husus çoğunluk kararıyla aşıldığından, Anayasanın 17. maddesinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL

KARŞIOY

Başvurucu, Kars ili Susuz ilçesi Porsuklu köyünde ikamet etmekte iken köy yakınından geçen Susuz çayına ilçe kanalizasyonunun bağlı olduğunun anlaşıldığını, su kirliliğinin önlenmesi için açtığı davada önleme hususunda belediyenin sorumlu bulunduğunu ve belediyenin Bakanlık genelgesi gereği su arıtma tesisine ilişkin 2007 yılında hazırladığı iş termin plan gereğini de yapmayan belediyenin hareketsiz kalmasının ağır hizmet kusuru olduğu hükmü kurulmuş, idari yargı kararına uymamak ve kirlilik nedeniyle uğradığı zarar nedeniyle belediye aleyhine açtığı dava ise, arıtma tesisinin yapımı için öngörülen on yıllık sürenin dolmadığı ve atık sudan kaynaklı tazmin sorumluluğu doğuracak bir hizmet kusuru bulunmadığından reddolunmuş ve ilam onanmıştır.

Başvurucu, bireysel başvurusunda köyde yaşanan su kirliliği nedeniyle hastalıklara yakalandığını, çevre sağlığının tehlikeye girdiğini ve sağlıklı yaşam haklarının ihlal edildiği nedeniyle Mahkememize başvurduğu anlaşılmıştır.

Somut olayda, başvurucuların yaşadıkları yerde mevcut akarsuya belediye kanalizasyonunun akıtıldığının Valilikçe tespiti ve bununda kirliliğe yol açtığının belirlendiği ve kamusal bu tasarrufun başvurucuların aile hayatlarına, maddi ve manevi varlıklarının korunma ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale olduğu açık olduğundan, Devletin de bu hakları etkili koruma ve saygı gösterme pozitif yükü Anayasal bir güvence olduğu kabul edildiğinden, açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurunun KABUL edilebilirliğine karar verilmesi ve esastan incelenmesi gerekmektedir.

Başvurucu Binali Özkaradeniz Susuz çayının kirletildiği ve karşı önlem alınmadığı, hastalıklara yakalandığı ve zararlarının giderilmediğini sağlıklı yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurucu 2015 yılında vefat etmiş ve de başvuru mirasçılar adına devam etmiştir.

Verilen ek dilekçe ile de muris bırakanın, başvuruda kullandığı hak ihlal kapsamı genişletilerek belediye yetkilileri hakkındaki şikayete soruşturma izni verilmediği için AİHS’nin 13. ve köylerini terk etmek zorunda kaldıkları içinde mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarını da ileri sürmüştür.

Başvurucu murislerinin genişletilmiş iddiaları yönünden değerlendirme olanağı yoktur. Esas olan süresinde yapılmış başvurunun başvurucu tarafından nitelemesi ve özün Mahkememiz tarafından hukuki tavsifidir.Bu nedenle konu, Anayasa’nın 17. maddesinde ifadesini bulan,

kişinin maddi ve manevi varlığının korunması genel çerçevesi içinde yer alan, AİHS'nin 8. maddesini ilgilendiren ve başvurucunun hukuksal çıkarlarının değerlendirilmesinde, başvuru konusu olaya ilişkin olgu ve etki alanını karşılayan Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel aile hayatına saygı çerçevesinde yer alan güvenceleri yönünden incelenecektir.

Somut olayda, Devletin kanalizasyon suyunun arıtılmadan başvurucunun köyünün yakınından geçen akarsuya salınmasını engelleme yükü açıktır. Bu görev gereği 5491 sayılı yasa ile 2006 yılında belediyelere arıtma tesisi yapma görevi getirilmiş ve tesisin on yıl içinde işletmeye alınması öngörülmüştür. Bunun Devletçe idari ilke ve ihtiyaç ve kaynak düzenine göre bir çevre sorununu gidermeye ya da önleme kapsamında ödevlerini yerine getirmeye yönelik bir çalışma/görev ifası olduğunda şüphe yoktur.

Anılan ödevinde devletin öngördüğü planlama çerçevesinde yapılabileceği ve bu tercihte de kamu otoritesinin yüksek takdirinin mevcudiyeti de kabul edilmiş bir gerçektir.

Devletin bir sistem ve plan içinde yerine getirdiği tedbirler süreci, tamda ihlal edildiği söylenen hakların Anayasal güvenceleri yerine getirilirken, uğranılmış olan mağduriyetlerin ortadan kaldırıldığı söylenemeyecek ise de, varsa uğranılan zarar ve giderim sorumluluğunun pozitif yük kapsamında kamu makamlarına ait olduğunda da şüphe yoktur.

Başvuru konusu, talebi Erzurum 2. İdare Mahkemesinin su kirliliğinin derhal önlenerek gereken tedbirlerin alınması yönündeki talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali kararının, yerine gerilmemesi üzerine uğradığını düşündüğü zararların giderimine ilişkin tazminat taleplerinin reddi üzerine kullandığı şikayet hakkıdır.

Yani başvurucu, davasında iptal kararı gereği yerine getirilmeyince su kirliliğinin arttığını insan, hayvan sağlığıtehlikesinin söz konusu olduğunu, inek, at, koyun ve sayısız küçükbaş hayvanın telef olduğunu, manevi acı çektiği için maddi ve manevi kayıplarının telafisini talep etmiş, mahkeme kararında Susuz çayında kirliliğin kanun koyucu tarafından öngörülen termin planı kapsamında kaldığını ve sürdüğünü, süre bitip planlama yerine geldiğinde su kirliliğinin önlenmesininmümkün olacağını, süre bitmeden önce su kirliliğine müdahale edilmesine ilişkin yargı kararı yerine getirilmediğinde idarenin sürekli dava tehdidiyle karşılaşacağını, su kirliliğinden kaynaklı bir zarar söz konusu ise, zararın kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmininin kabulünün gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

Nitekim, bu kapsamda davacı hakkında yapılan incelemede davacı adına kayıtlı hayvan bulunmadığı, ölen hayvanın (at) ölüm sebebinin akarsu olmadığı, davacının da zararı ispatlayıcı herhangi bir bilgi ve belgeyi de dava dosyasına sunmadığı açıktır. Anılan nedenler ile davacının tazminat taleplerinin mahkemece uygun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yaşam hakkı, sağlıklı çevre gibi hak alanlarında, bu alanın koruduğu hukuki menfaatin insan eli ile kontrol edilip müdahale edilemeyecek tezahürleri de bulunabileceği düşünüldüğünde, somut olaya uyarlandığında başvurucunun uğrayacağı risk, potansiyel tehlike ve zarar olasılığı gibi kavramlar karşısında kamu menfaati ile,müdahale edilen korunan menfaat arası dengenin belirlenmesinde yüksek titizlik ve aşırı hassasiyetin gerektiği açıktır.

Somutta Belediye yönünden hareketsizlik bir hizmet kusuru ise de başvurucuda bu kusur karşısında olması gerekenden ziyade olanı, yani ihlalin yaşam kalitesine, aile hayatına etkisini açıklamak ve belgelemek zorundadır. Var olmuş, sonuçları elde edilmiş bu nedenle varsa kanıtlanmış ihlale uğramış hakların mağduriyetini ortadan kaldıracak giderim yolları hukuk zemininde mevcuttur.

Başvurucunun, iddia ettiği tabii ihtiyaçları ve sağlıklı yaşamına müdahale edildiği suyun kirliliği karşısında bir gerçek ise de, Devlet yönünden üzerlerine düşen görev gereklerinin yerine getirilmesine ilişkin çabalarda, gözden uzak tutulamaz. O halde kamu müdahalesi ile zarar gören birey menfaat arası denge ölçeğinde zarar unsuru tanımının açıklığına ihtiyaç vardır.

Somutta mahkeme kararı ile, iddiası gibi hiçbir maddi kayba uğramadığına ilişkin kesin hüküm bulunan başvurucunun bireysel başvuruda takip ettiği manevi tazminatın oluşum nedenleri açıklanmaya muhtaçtır.

Kişiliğinin maddi yönüne yönelik ağır ve tahammül edilmez bir eziyet ya da olumsuzlukla karşılaştığına ilişkin nesnel bir olgu yok iken bundan nasıl manevi nitelikli bir elem ve ızdırap duyduğu da izah edilmelidir.

Zarar gideriminden ziyade karşılaşılan üzüntü, sarsıntı ve acıyı, psikolojik çöküntüyü açıklamada yetersiz kalan başvurucunun, mevcutzararın kendisi yönünden nelerden oluştuğuna ilişkin açıkça temellendirilmiş beyan ve belgeleri bulunmadıkça, başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiği şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanalizasyon sularının arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesi sebebiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararda, başvurucuların yaşadıkları köyün yakınındaki akarsuya belediye tarafından herhangi bir arıtım yapılmadan kanalizasyon suyu döküldüğü, resmî makamların tespitlerine göre bu durumun o yörede yaşayanlar açısından olumsuz etkilerinin olduğu, söz konusu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği ve anılan madde bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu, bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir (§§ 51-53).

Esas yönünden yapılan incelemede de, su kirliliğinin önlenmesi için Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde kamu makamlarınca gerekli tedbirlerin alınmaya başlandığı, konu ile ilgili olarak kanunî bir düzenleme yapıldığı, idarenin bu düzenleme kapsamında uygulamalara başladığı, somut olayda da kanunî süresi içinde arıtma tesisine ilişkin çalışmaların başlatıldığı, ancak bazı tedbirlerin alınmaya başlanarak uygulanacak olmasının başvuruculara mağdur sıfatını kaldırmadığı, mağduriyetin ortadan kalkması için hakkın ihlaline yol açan sebeplerin ortadan kaldırılması ve başvuruculara bu sebeple uğradıkları zararların hakkın ihlalinde geçen süre gözönüne alınarak giderilmesi gerektiği ifade edilerek özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verildiği görülmektedir (§§ 61-68).

Kararda “Kabul Edilebilirlik Yönünden” yapılan incelemedeki genel değerlendirmeler (§§ 47-50) ile ”Esas Yönünden” yapılan incelemede “Genel İlkeler” başlığı altında -önceki kararlarımıza da atıf yapılarak- yer verilen ilkelere (§§ 54-57) katılmakla birlikte, çoğunluğun başvurunun kabul edilebilir olduğuna ilişkin görüşünün ve esas yönünden

yapılan incelemede “İlkelerin Olaya Uygulanması” başlığı altında çoğunluğu ihlal sonucuna götüren değerlendirmeler ile ihlal sonucunun isabetli olmadığı düşünülmektedir.

Kararda da belirtildiği üzere, bireysel başvuru öncesindeki yargılama, “İptal Davası Süreci” (§§ 18-21) ve “Tam Yargı Davası Süreci” (§§ 22-25) olmak üzere iki safhadan meydana gelmekte; bireysel başvurunun konusunu ise redle sonuçlanan ve 2014 yılında kesinleşen tam yargı davası oluşturmaktadır.

Bu bireysel başvurunun konusunu oluşturmayan iptal davasında verilen kararın uygulanmaması sebebiyle uğranıldığı iddia edilen zararların tazmini talebiyle açılan mezkûr tam yargı davasında verilen kararda, su kirliliğinden kaynaklanan bir zarar söz konusu ise bu zararın tazmin edilmesi gerektiği, ancak başvuruculların maddî zararını ispatlayamadığı, tazmini gereken manevî zararın da bulunmadığı belirtilmektedir.

Çoğunluğun kararında ise “başvuruculların bu sebeple uğradıkları zararların … telafi yoluna gidilmesi gerek(tiği)” (§ 64); “salt arıtma tesisinin ileride yapılacak olması(nın)… başvuruculların meydana gelmiş ve devam eden manevî zararlarının giderilmesi bakımından yeterli görüleme(yeceği)” ve “başvuruculların anayasal haklarına yapılan müdahale neticesinde oluşan manevî zararlarının karşılanmasına neden gerek olmadığını makul bir şekilde izah etmeyen derece mahkemelerinin kararlarının ilgili veyeterli… kabul edileme(yeceği)” (§ 66) belirtilmektedir. Oysa, başvuruculların murisi olan ilk başvurucunun açtığı tam yargı davasının, yukarıda da belirtildiği gibi, zarar iddiaları kanıtlanamadığı için reddedildiği ve Danıştayca da onanan ilk derece mahkemesi kararında, davacının uğradığını iddia ettiği zararı ispatlayacak nitelikte herhangi bir bilgi ve belgeyi dosyaya sunamadığı, mahkemece idareden istenen bilgi ve belgeler ile rapordan da zararı kanıtlayacak bir sonuca ulaşılamadığı ifade edilerek maddî ve manevî tazminat taleplerinin reddine ilişkin yeterli ve ilgili gerekçelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Çoğunluğun ihlal sonucuna ulaşırken dayandığı “başvuruculların zarara uğradıkları” yönündeki kabulün ise, başvuru formundaki soyut iddialar dışında bir dayanağı bulunmamaktadır.

Çoğunluğun ihlal kararı verirken, AİHM’in su kirliliğinin çevresel sonuçlarını irdelediği Dzemyuk/Ukrayna kararında su kirliliğinin barındırdığı çevresel tehlikelerin kamu makamlarınca dikkate alınmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermesini (§ 32) gözönünde bulundurduğu görülmekte ise de anılan başvuru, ailesiyle birlikte yaşadığı evinin ve kullandığısu kuyusunun 38 metre yakınında mezarlık yapılması ve bunun için doğalgaz tesisi kurulması söz konusu olan ve buradaki su kuyuları dışında su kaynağı bulunmayan bir başvurucu ile ilgilidir. Bu başvuruda ise, başvuruculların yaşadığı köyün yakınından geçen akarsuyun dışında köyün içme ve kullanma suyunun olduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, çevre meselelerinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli şartlar aranmakta; bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvuruculların özel ve aile hayatı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve çevre kirliliğinin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmekte, başka bir ifadeyle söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşması aranmaktadır (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 58). Bu konuda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi, her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fizikî ve ruhî etkileri ile çevrenin genel durumu ve başvurucunun çevre kirliliğinin kaynağına yakınlığı gibi unsurlar çerçevesinde değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Kurt, 58).

AİHM içtihatlarında da, inceleme konusu çevresel etkinin Sözleşmenin 8. maddesinde öngörülen güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde, genel olarak başvuruculardan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklendiği görülmektedir (Mehmet Kurt, § 68).

Mahkememizce de, ilke olarak, başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukukî iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu kabul edilmekte (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §19); bunun yerine getirilemediği başvuruların kanıtlanamamış şikâyet nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

Somut olayda akarsuyun köyün yakınından geçmesi sebebiyle bir müdahalenin bulunduğu, ancak zarar riskiyle ilgili bir somutlaşmanın olmadığı değerlendirilmektedir. Aynı konuya ilişkin önceki kararlarımıza göre ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için maddî zarar şartı aranmamakla birlikte, zarar riskinin somutlaşması, bunun kanıtlarıyla ortaya konulması ve açıkça anlaşılması gerekmektedir. Diğer taraftan, aranan ağırlık eşiğinin tespitinde başvuruculardan beklenen söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut verilerin sunulmadığı, hatta kirlendiği belirtilen akarsuyun başvuruculaın yaşadığı köye ve evlerine olan mesafesinin bile başvuru formunda belirtilmediği görülmekte ve bu husus çoğunluğun kararından da anlaşılamamaktadır. Bu itibarla, incelenen bireysel başvuruda yukarıda belirtilen şartlar gerçekleşmeden ihlal sonucuna ulaşıldığı düşünülmektedir.

Bu sebeplerle, başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar temellendirilemediğinden, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasından dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

# ORHAN KILIÇ

**B. No: 2014/4704 | Karar tarihi: 01.02.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ORHAN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4704)

Karar Tarihi: 1/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 10/4/2018-30387

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

Raportörler : Akif YILDIRIM

Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Orhan KILIÇ

Vekili : Av. Şamil KILIÇARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2014 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. Aynı başvurucuya ait 2014/5445 sayılı bireysel başvuru dosyası kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/4704 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 4/10/2017 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

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. Olayların geçtiği tarihlerde M.E. ve Ö.Ö. Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktadır.

12. Anılan polis memurlarının iddiasına göre 17/1/2011 tarihinde başvurucu, yanlarına yaklaşarak kendisini Sertif Kılıç olarak tanıtıp uyuşturucuya ihtiyaçları olup olmadığını sormuş; bunun üzerine daha fazla uyuşturucu madde ele geçirmek için başvurucu ve diğer şüphelinin yaşadığı eve gidilmiş ve evde bulunan (nitelikleri tutanakta belirtilen) uyuşturucu maddeye el konulmuştur. Başvurucu ise bu iddiaları kabul etmemiştir.

13. Anılan konutta 17/1/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu maddeler muhafaza altına alındıktan yaklaşık on sekiz saat sonra durum Cumhuriyet savcısına bildirilmiş ve bu işlemle ilgili olarak 18/1/2011 tarihli ve 14.03 saatli tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta, başvurucunun polis memurlarına yaklaşarak uyuşturucu satma teklifinde bulunduğu ve polislerin daha fazla uyuşturucuya ulaşmak düşüncesiyle başlangıçta alıcı gibi hareket ettikleri, evden hassas terazi, çok sayıda uyuşturucu hap, değişik miktarlarda kokain ve

eroin maddesi ele geçirildiği ifade edilmiştir. Anılan tutanakta kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö.nün imzası bulunmaktadır.

14. Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığının telefonla verdiği talimat üzerine olaya müdahale eden kolluk görevlileri L.D., A.A., E.Ü. ve E.K. tarafından 18/1/2011 tarihli ve 22.00 saatli tutanak düzenlenmiştir. Başvurucu ve yanındakilerle birlikte önceki tutanağı düzenleyen kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö. hakkında yasal işlemler başlatılmış; evde ele geçirilen suç eşyaları (442.9 g kokain ve 6082.0 g amfetamin tabletler, 245 ml amonyak ve hassas terazi) M.E. ve Ö.Ö. tarafından diğer kolluk görevlilerine teslim edilmiştir.

15. Soruşturmalar sonucunda başvurucu ile arama ve yakalama işlemi yaparak 18/1/2011 tarihli ilk tutanağı düzenleyen kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1/3/2011 tarihli iddianamesiyle rüşvet ve irtikâp suçlarındankamu davası açılmıştır. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince, anılan polis memurları yakaladıkları uyuşturucu maddelerle ilgili yasal işlem yapmama karşılığında başvurucu ile anlaşma yaptıkları gerekçesiyle rüşvet suçundan mahkûm edilmiştir. Söz konusu karar 26/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/3/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucu ile birlikte aynı evde yakalanan V.K. hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2011/98 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

17. Bu arada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 20/3/2013 tarihli iddianamesiyle kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö. hakkında konut dokunulmazlığını ihlal ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından da kamu davası açılmıştır. Yargılama sonunda atılı suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde verilen karar 13/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Mahkemenin 15/12/2011 tarihli kararıyla (E.2011/98) uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçunu işlediği kanaatine ulaşılarak başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis ve 150 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

“Olay nedeniyle polis memurları [M.E.] ve [Ö.Ö.] tarafından düzenlenen sayfa 122'de bulunan tutanak ile polis memurları [L.D.], [A.A.], [E.Ü.] ve [E.K.] imzasını içeren olay tespit, C.savcısı telefon görüşme ve talimat tutanağı, polis memurları [Ö.Y.], [M.B.], [H.M.] ve [Y.B.] imzasını içeren 18.01.2011 günü saat 20.14'de düzenlenen tutanak, tartı ve tespit tutanağı, ev arama tutanakları, teşhis tutanakları, 03.02.2011 tarihli İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı müdürlüğünce düzenlenen ekspertiz raporu ile diğer tutanak ve belgeler dosyadadır.

Dosyada mevcut olay tespit, C.Savcısı telefon görüşme ve talimat tutanağı, polis memuru [M.E.] ve [Ö.Ö.] imzasını içeren 18.01.2011 tarihli tutanak, keza polis memurlarından [Ö.Y.] ve arkadaşlarınca düzenlenen 18.01.2011 tarihli tutanağın birlikte değerlendirilmesinden: sanık Orhan Kılıç'ın [başvurucu] uyuşturucu madde kullanıcısı olmadığı, [V.K.nın] kaldığı konutta ele geçirilen uyuşturucu maddelerin sahibi ya da ortağı olduğu kabul edilmiştir. Zira bu sanık haklarında sonradan rüşvet suçundan kamu davası açılan tutanak imzacısı [M.E.] ve [Ö.Ö.] ile rüşvet pazarlığına girişmiş, onlara suça konu olayın ortaya çıkarılmaması, hakkında uyuşturucu madde ticareti yapılmasından tutanak tutulmamasının temini için rüşvet teklif etmiş, onun teklif ettiği rüşvet polis memurları tarafından kabul edilmiş ve olay gecesi saat 20:00'den itibaren ertesi gün saat 12:00'ye kadar beklenmiş,

beklenen süre sonunda sanık [V.K.nın] temin edip getirterek polis memuru sanıkların yönlendirdiği kişiye vaat edilen paranın teslim edilmemesi sonucu olay daha sonra ilgili makamlara ihbar edilerek resmiyete konulmuştur. Olay nedeniyle düzenlenen tutanaklar ve sanıkların ifadesi ve [M.E.] ve [Ö.Ö.nün] aşamalardaki ayrıntılı ifadelerinin karşılaştırılmalı olarak değerlendirilmesiyle; sanık Orhan Kılıç'ın suça konu uyuşturucu maddelerle bağlantılı olduğu, polis memurları tarafından ele geçirilen uyuşturucu maddeler nedeniyle tutanak tutulup ilgili mercilere intikal ettirilmemesi için polis memurları ile pazarlık yaptığı, sonunda vaat ettiği parayı temin edip, teslimini sağlayamaması üzerine ilgili polis memurlarının da her iki sanık hakkında işlem yaptığı açıklıkla anlaşılmaktadır. Bu nedenle sanık Orhan Kılıç'ın uyuşturucu maddelerle ilgisi olmadığı, içmek için uyuşturucu madde satın almak için geldiği yerde yakalanınca nişanlı olup, ilerde düzeninin bozulmaması için polis memurlarının baskısı sonucu onların talebini kabul ettiği yolundaki savunmasına itibar edilmemiştir.

Ayrıca polis memurları [M.E.] ve [Ö.Ö.] işten ayrılıp, sivil giyimli olarak sokakta yürüdükleri sırada, sanık Orhan Kılıç'ın yanlarına yaklaşıp kendisinde uyuşturucu madde olduğunu belirterek, isteyip istemediklerini sorduğunu, ondan daha fazla uyuşturucu madde istediklerini, daha sonra onun kendilerini diğer sanığın ev[ine] getirdiğini bildirmişlerdir ki, bu tanıkların anlatımının bu bölümünün doğru olduğu, sanık Orhan Kılıç'ın olayın başlangıcına ilişkin anlatımlarının gerçeği yansıtmadığı kabul edilmiştir.

Toplanan tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesiyle; olay tarihinde [V.K.nın] kaldığı evde ele geçirilen tüm uyuşturucu maddelerin, Orhan Kılıç'a ait olduğu, [V.K.nın] uyuşturucu maddelerin korunması, pazarlanması konusunda para ile tutulmuş birisi olmakla birlikte zaman zaman evde bulunan uyuşturucu maddeleri pazarladığı kanaatine varılmıştır. Sanık Orhan Kılıç'ın uyuşturucu maddenin gerçek sahibi mi yoksa ortağı mı olduğu net değildir. Ancak uyuşturucu maddenin tek başına sahibi olabileceği gibi başka bir kişi ile birlikte ortağı da olabileceği kabul edilmiştir. Gerçi [V.K.] ifadelerinde Hacı diye birisinden bahsetmekte ise de, o kişinin Orhan Kılıç olup olmadığı net değildir. Orhan Kılıç olması ihtimali bulunduğu gibi, Orhan Kılıç'ın ortağı birisi de olması ihtimali sözkonusudur. Ancak her halükarda Orhan Kılıç'ın uyuşturucu maddelerle ilişkisi olduğu, yani uyuşturucu maddenin sahip ve ortağı olduğu, diğer sanık [V.K.] vasıtası ile uyuşturucu maddeleri pazarladığı sonuç ve kanaatine varılarak her iki sanık hakkında aşağıda yazılı olduğu gibi hüküm kurulması mahkememizce uygun görülmüştür.”

19. Anılan hüküm Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 14/1/2014 tarihli kararıylaonanmıştır. Başvurucu, nihai karardan 25/3/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

20. Başvurucu 10/4/2014 tarihinde ve başvurucu vekili ise 4/4/2014 tarihinde ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21.17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Şüpheli veya sanıkla ilgili arama” kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

22. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.

(2) Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,

Açıkça gösterilir.

(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. (Mülga ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/15 md.)

(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

(5) Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

…"

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

2. Yargı Kararları

26. Yüce Divanın 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında konuya ilişkin şu

ifadelere yer verilmiştir:

“Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.'; 5271 sayılı Kanun’un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmiştir. Aynı Kanun’un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir…”

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/11/2014 tarihli ve E.2014/8-166, K.2014/514 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine, hakim kararı alınmaksızın yapılan aramada ele geçen suça konu kurusıkıdan çevrilme tabancaya elkonulmuş ise de, arama emrinin verilmesinden bir gün önce arama kararı verilmesi talebinin sulh ceza hakimi tarafından reddedildiği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının ya da hakim tarafından verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının gecikmeye neden olacağı ve bunun da telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosyada mevcut değildir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir."

28. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23/2/2016 tarihli ve E.2014/5.MD-98, K.2016/83 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında istikrarlı bir biçimde; dürüst ve adil bir yargılamadan söz edilebilmesi için, delillerin elde edilme yol ve yöntemi dahil olmak üzere yargılamanın bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Emniyet müdürlüğü talep yazısında, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi istenilen cep telefonu numarasının, aynı adliyede birinci sınıf hâkim olarak görev yapan sanık [C.D.nin] kullanımında olup, açık kimlik bilgileri ve adresi bilinmeyen yabancı uyruklu Olga Buzadji adına kayıtlı bulunduğu açıkça bildirilmesine rağmen, Cumhuriyet savcılığınca sulh ceza mahkemesinden talepte bulunulurken telefon numarası ve kayıtlı olduğu kişilere ilişkin kimlik bilgileri doğru yazılmasına rağmen kullanıcı olarak diğer sanık [M.E.nin] gösterildiği, sulh ceza mahkemesince de tedbir uygulanacak kişi olarak kararda [M.E.nin] isminin yazıldığı anlaşılmaktadır. Sulh ceza mahkemesi tarafından verilen 23.07.2009 tarih ve 989 değişik iş sayılı iletişimin tespitine ilişkin bu karar, CMK'nun 135/3. maddesine aykırı olup, hukuka aykırı bu kararla elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne esas alınması mümkün değildir.

Bu itibarla hukuka aykırı yolla elde edilen bu deliller değerlendirme dışı bırakıldıktan sonra sanık ile ilgili bir karar verilmesi gerekmektedir."

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/3/2017 tarihli ve E.2016/20-348, K.2017/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Sanık [B.nin] olay tarihinde evinde yakalandığını ve burada yapılan arama sonucu pantolonunun cebindeki uyuşturucu maddelerin bulunduğunu savunması, inceleme dışı sanık [İ.nin] bu savunmayı destekleyecek şekilde, sanık [B.nin] polisler tarafından evinde yakalandığını ve evde arama yapıldığını beyan etmesi ile kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağın, suçun konusu ve delili olan uyuşturucu maddelerin nerede ve nasıl ele geçirildiğine ilişkin bir açıklık taşımaması karşısında, arama işleminin sanık [B.nin] konutunda yapıldığı şüphesinin hasıl olduğu ve bu durumun sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği, öte yandan [sanık H.nin] üzerinde ele geçen maddenin de uyuşturucu veya uyarıcı niteliğinde olmadığı nazara alındığında, sanık [B.nin] konutunda yapılan aramanın, Anayasanın 21 ve CMK'nun 119/1. maddelerine aykırı olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, adli arama kararı alınmadan yapılan arama işlemi sonucunda hukuka aykırı şekilde ele geçirilen suçun maddi konusu ve delili niteliğindeki uyuşturucu maddenin hükme esas alınamayacağı ve buna bağlı olarak da suçun unsurları oluşmayacağı anlaşıldığından, haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hakkaniyete uygun yargılanma hakkının -ceza muhakemesini ilgilendiren boyutunda- savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu vurgulamaktadır; delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 67, 68, 81-89). Delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın taraflarının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fırkasındaki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü bulunduğuna değinilmektedir (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, § 76).

32. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamındaki güvencelere aykırı olarak elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınmasının yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması bakımından tek başına yeterli bir ölçüt olmadığını vurgulamaktadır. Bunun için yürütülen ceza soruşturmasının iç hukukta bir dayanağının var olması, delillerin sıhhati veya gerçekliği konusunda kuşkuya düşülmesini haklı kılan sebeplerin bulunmaması veya bulunsa dahi destekleyici diğer deliller sayesinde bu kuşkuların giderilmiş olması ve sanığa delillerin gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olması şartlarını aramaktadır (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46, 48; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124, Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 36-38).

33. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

34. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 1/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, olay tarihinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerle hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; hakkında arama ve el koyma işlemi yapan kolluk görevlilerinin rüşvet, konut dokunulmazlığını ihlal ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından yargılanarak cezalandırıldıklarını vurgulamıştır. Bahsi geçen kolluk görevlilerinin suçlarının sabit olduğunu ifade eden başvurucu, bu nedenle haksız biçimde hürriyetinin kısıtlandığının açık olduğunu iddia etmiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

37. Bakanlık görüşünde, benzer olaylara ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunularak AİHM'in yasak delillere ilişkin belirli bir kataloğunun olmadığı, hukuka aykırı delillerin yargılamanın sonucuna etkisinin belirlenmesi gerektiği ve yargılamanın bir bütün olarak adil bir şekilde tamamlanmasının daha önemli olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."

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 iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

43. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok

kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır.

44. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir.

45. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir.

46. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu "hukuka aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

47. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır.

48. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir.

49. Bununla birlikte işkence ve kötü muamele gibi yasak yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne varılırken kullanılması, adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Güllüzar Erman, § 64 ).

50. Yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında Anayasa'dan daha ileri

düzeyde güvenceler sağlanarak kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği belirtilmiştir.

51. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa olup kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma Tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının 116. ile 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 116. maddesinde, suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe mevcutsa şüphelinin veya sanığın konutunun aranabileceği; 117. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla diğer bir kişinin de konutunun aranabileceği; (2) numaralı fıkrasında ise aramanın yapılabilmesinin suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Aynı Kanun’un 119. maddesinde ise konutta aramanın hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

53. Somut olayda konutta yapılan aramanın 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen maddelerine aykırı şekilde yapıldığı açıktır. Kolluk görevlilerinin konutta arama yapmaları için hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmamaktadır Arama belli bir süre (yaklaşık on sekiz saat) sonra nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Aramada elde edilen uyuşturucu maddeler ile hassas terazi karakolda tutanakla diğer görevlilere teslim edilmiştir.

54. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır (bkz. § 18). Mahkûmiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, aramada ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dayanılan diğer deliller ise arama yapan ve rüşvet suçundan mahkûm olan polis memurlarının ifadeleri ile başvurucunun uyuşturucu madde kullandığına dair beyanıdır. Hâlbuki mahkûmiyet kararı uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilmiştir. Kararda, başvurucunun aramanın icra ediliş şekline yönelik iddia ve itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır.

55. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmektedir. Aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 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.”

58.Başvurucu, 20.000 TL manevi tazminat ve ihlal tespiti taleplerinde bulunmuştur.

59.Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/98, K.2011/368) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İnceleme konusu başvuruda Genel Kurul çoğunluğunca, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere göre mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle başvurucunun temel haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmiş ise de ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında açıklandığı üzere, mahkumiyet, sadece rüşvet ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından mahkum olan kamu görevlilerinin arama ve elkoyma işlemlerine dayandırılmamış; olay sürecinde aranan evden elde edilen ve daha sonra kanuna uygun şekilde muhafaza altına alınan uyuşturucu maddelerin varlığının ve kamu görevlileriyle rüşvet pazarlığına giren başvurucunun rüşvet anlaşması yapmaya çalıştığının sabit olmasına göre, olayda salt kullanım amaçlı olmayan uyuşturucu madde olgusunun tüm ifadeler ve dosya kapsamındaki diğer delillerle doğrulanmış olmasına dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin (AYM) içtihatlarına göre temel hak ihlali iddiasını inceleyen mahkemenin görevi, delillerin geçerliliğini ve güvenilirliğini dikkate almakla birlikte, esas itibariyle kanuna aykırı elde edilen delillerin bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığına etkisini incelemektir. Mevcut içtihatlara göre birtakım kanuna aykırı delillerin varlığı, şayet mahkumiyet sadece bu delillere dayanmadıkça, tek başına adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmaz. (Yaşar Yılmaz, B.No: 2013/6183; Gülizar Erman, B.No:2012/542 ve Schenk/İsviçre B.No:10862/84; Desde/Türkiye, B. No:23909/03, Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97; Ramanauskas/Litvanya, B. No: 74420/01; Jalloh/Almanya, B. No: 54810/00; Khodorovsky ve Lebedev/Rusya, B.No:11082/06)

3. Somut başvuruda, başvurucunun yargılama aşamasında her türlü delili sunabilmek ve savunmasını gereği gibi yapabilmek imkanı bulduğu, savunma hakkının veya tanık sorgulama hakkının kısıtlanmadığı, derece mahkemelerince keyfi ve gerekçesiz karar verilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, arama ve elkoyma işlemlerindeki hukuka aykırılığın bir bütün olarak başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkını zedelemediği, bu nedenle adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda

adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde iddia makamının sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık bir keyfiliğe ilişkin bir iddianın dayanaklarıyla ileri sürülmüş olması gerekir (Bkz. B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin 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).

Bununla birlikte hakkaniyete uygun bir yargılama için delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesi ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı tanınmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle bu kapsamda yapılacak bir incelemede delillerle ilgili olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir.

Diğer taraftan konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61)

Nitekim;

El koyma esnasında yedeklemesinin yapılmaması nedeniyle derece mahkemelerinin kararlarında dayandığı CD'nin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu (M.E., B. No:2013/2661, 9/9/2015),

Hukuka aykırı delil niteliği taşıyan görüşme dökümlerinin mahkûmiyetine esas alındığı ve mahkeme kararlarının yeterli gerekçe içermediği (Gökhan Yılmaz, B. No: 2013/2130, 21/4/2016),

Telefon görüşmelerinin kolluk tarafından yapılan çevirisinin objektif olmadığı, objektif bilirkişilerce çevrilmesinin sağlanmadığı, başka delil imkânları kullanılmaksızın iletişimin tespiti kararı verildiği, hukuka aykırı delil olan aile içi görüşmelerin hükme esas alındığı (Yusuf Keskin ve Sefer Baysal, B. No: 2013/7806, 21/4/2016)

şikayetlerini değerlendiren Anayasa Mahkemesi, başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Somut olayda, polis memurları M.E. ve Ö.Ö.nün görevde olmadıkları bir zaman diliminde

arama ve el koyma işlemi yapmaları ve daha sonra olaya müdahale eden diğer kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcılığının bilgisi çerçevesinde hareket etmeleri söz konusudur. Adı geçen kişiler, Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2011 tarihli ve saat 14.00 sıralarında telefonla verdiği talimat üzerine daha önce izinsiz arama yapılan evde ele geçirdikleri suç eşyalarını (uyuşturucu) bir çanta içinde karakola teslim ettikleri 18/1/2011 tarihli ve saat 22.00'de düzenlenen tutanakla tespit edilmiştir.

Başvuruya konu yargılamanın dayandırıldığı arama işlemi sırasında görevli olmayan polis memurları ve şüpheliler hazır bulunmuş, elde edilen deliller muhafaza altına alındıktan bir süre sonra durum nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Şüphelilerin kolluk, Savcılık ve Mahkeme savunmalarında; uyuşturucu maddenin sıhhatine, gerçekliğine ve evde ele geçirilmesine ilişkin herhangi bir itirazları olmamıştır. Şüpheliler, uyuşturucu maddelerin varlığını kabul etmekte fakat "kullanıcı" olduklarında ısrar etmektedirler. Mahkeme ise suç fiillerini değerlendirirken ele geçirilen uyuşturucu maddelerin yanında dosyadaki diğer delilleri de dikkate alarak sonuca ulaşmıştır.

İlk derece mahkemesinin sübuta ilişkin değerlendirmelerinin olay sürecinde evden ele geçirildiğine itiraz edilmeyen uyuşturucu maddelerin varlığına, başvurucu ve birlikte yargılanan diğer sanığın savunmalarına, uyuşturucu maddenin kime ait olduğuna ilişkin sanıkların mahkemece inandırıcı bulunmayan beyanlarına, uyuşturucu madde ile ilgisi olmadığını belirten sanıkların haklarında rüşvet ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından cezai işlem uygulanan polis memurları ile rüşvet pazarlığına girme olgusuna ve karşılıklı beyanlar arasında çelişki barındırmayan kısımlara dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında arama işlemine ilişkin olarak ileri sürülen iddiaların yargılamanın adilliğini zedelemediği, kaldı ki şikâyet konusu delillerin yargılamada ulaşılan sonuç itibarıyla tek veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer delillerin yanında başvurucunun uyuşturucu maddelerle ilgili ikrarı da değerlendirilmiştir.

Somut olayda başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkumiyet hükmü, duruşmada tarfların huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya; delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir tespit bulunmamaktadır.

Bu itibarla başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararıverildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Kararın gerekçesinde, mahkûmiyet kararının hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırıldığı, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki kanuna aykırılığın yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu belirtilmektedir (§§ 54-55).

Kararda “Esas Yönünden” yapılan incelemede “Genel İlkeler” başlığı altında yer verilen ilkelere katılmakla birlikte, “İlkelerin Olaya Uygulanması” başlığı altında yapılan ve somut olay bakımından ihlal sonucuna götüren değerlendirmelere katılmanın mümkün olmadığı düşünülmektedir.

İncelenen başvuru konusu olayda, iki polis memuru tarafından, arama izni olmadan ve kendileri ile şüpheliler dışında kimse hazır bulunmadan konutta arama yapılarak elde edilen delillerin yaklaşık onsekiz saat sonra Cumhuriyet savcılığına bildirildiği, onun talimatı üzerine de tutanak düzenlenerek uyuşturucular ile diğer suç eşyasının yetkili kolluk görevlilerine teslim edildiği iddia edilmektedir.

Söz konusu iki kolluk görevlisinin konut dokunulmazlığını ihlal ve rüşvet suçları nedeniyle açılan kamu davalarında mahkûm edilmesine rağmen, başvurucu ve onunla birlikte yargılanan diğer sanığın uyuşturucuların ve diğer suç delillerinin evden ele geçirildiğine itiraz etmemesi, altı buçuk kiloyu aşan uyuşturucuları ve hassas teraziyi “kullanıcı” oldukları savunmasıyla açıklamaya çalışması, rüşvetten mahkûm edilen iki polis memuruyla rüşvet pazarlığına girmesi, bu konudaki karşılıklı beyanlar arasında çelişki bulunmaması ve ilk derece mahkemesince bu delillere de dayanılması sebebiyle başvuru konusu davada mezkûr delillerle ilgili kuşkuların giderildiği ve başvurucu ile diğer sanığa delillerin gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme imkânının tanındığı anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, başvurucu ve diğer şüphelinin kolluk ve savcılıktaki ifadeleri ile yargılama sırasındaki savunmalarında, evde uyuşturucu madde ele geçirildiği ve buna dair tutanakların doğruluğu konusunda bir itirazlarının bulunmadığı, bu kişilerin evdeki uyuşturucu maddelerin varlığını kabul etmekle birlikte kullanıcı olduklarını savundukları, başvuru konusu mahkeme kararında ise arama kararı alınmadan ele geçirilen uyuşturucuların ve hassas terazinin dışında bunları destekleyen ve bu delillerin sıhhati ve gerçekliği konusundaki kuşkuları gideren delillere de dayanıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla söz konusu arama işlemindeki kanuna aykırılığın, bir bütün olarak yargılamanın adilliğini etkilemediği değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, kanunsuz arama ile elde edilen delillerin ilk derece mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği mahkûmiyet kararı sonucuna götüren tek ve belirleyici delil niteliğinde olmadığı, bu sebeple somut olayda bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle, çoğunluğun ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

# REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

**B. No: 2015/6728 | Karar tarihi: 01.02.2018**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6728

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6728)

Karar Tarihi: 1/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2018-30353

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportörler : M. Emin ŞAHİNER

Yunus Emre YILMAZOĞLU

Başvurucu : Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa AKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, indirimli özel tüketim vergisi (ÖTV) uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarh edilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağı bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 26/12/2017 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

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Başvurucu, otomobil ve oto yedek parça ticaretiyle iştigal eden bir şirkettir.

11. Motor silindir hacmi 1600 cm3ü geçmeyen binek otomobilleri için uygulanan %37 olan ÖTV oranı, 16/3/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/14802 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 17/3/2009 ile 16/6/2009 tarihleri arasında geçerli olmak üzere %18'e düşürülmüştür. 16/6/2009 tarihli Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/15081 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da indirimli vergi oranı uygulamasının 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında %27 vergi oranı üzerinden devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucu Şirket 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında sattığı araçların ilk iktisabı için %27 oranı üzerinden ÖTV beyannamesi düzenleyerek ödemeyi yapmıştır.

B. Vergi İncelemesi Süreci

13. 2009 yılında yapılan ÖTV indirimi teşvikinin amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığına ve bu işlemlerde ÖTV açısından herhangi bir vergi kayıp ve kaçağının bulunup bulunmadığına yönelik olarak Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca sektörel bazda bir vergi incelemesi yürütülmüştür. Bu çalışmalar kapsamında üç yüz üç mükellef incelemeye sevk edilmiştir.

14. Başvurucu Şirket ile ilgili olarak yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 12/7/2013 tarihli raporda;

i. Şirketin indirimli ÖTV'nin uygulandığı 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında kurum çalışanları ve kendi adına düzenlediği faturaların muhteviyatı itibarıyla gerçek araç satışına dayanmadığı saptanmıştır. Rapora göre faturalarda yer alan alıcı ve araç satış tutarı bilgileri gerçek dışı olup başvurucu Şirket ÖTV indiriminden yararlanmak için bu faturaları düzenlemiştir.

ii. ÖTV indiriminin sona erdiği 30/9/2009 tarihinden sonra söz konusu araçların noter vasıtasıyla üçüncü kişilere devredildiği tespit edilmiştir. Başvurucu Şirketin gerçek olduğu belirlenen bu satışlar üzerinden ÖTV beyannamesi düzenlemediği belirtilmiştir.

iii. Üçüncü kişilere yapılan satış tutarlarından, daha önce kurum çalışanları adına düzenlenen faturalardaki tutarlar arasındaki fark beyan edilmeyen matrah olarak tespit edilmiştir. Bu şekilde belirlenen fark matraha %37 oranı uygulanmak suretiyle beyan edilmemiş ÖTV tutarı saptanmış ve araç satışlarında sahte belge düzenlendiği kabulüyle bu tutara üç kat vergi ziyaı cezası uygulanması önerilmiştir.

15. Vergi İdaresi tarafından, vergi inceleme raporundaki öneri doğrultusunda başvurucu Şirket adına indirimli özel tüketim oranından faydalanılmak amacıyla gerçeğe aykırı satış yapılarak özel tüketim vergisi kaybına neden olunduğu gerekçesiyle 2009 yılı Ekim ayı dönemi için resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatı yapılmıştır. Bunun yanında tekerrür hükümleri de uygulanarak ceza artırılmıştır.

C. Ceza SoruşturmasıSüreci

16. Vergi Denetim Kurulu 18/12/2013 tarihinde başvurucu Şirketin Yönetim Kurulu üyeleri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunmuştur. Soruşturma sırasında düzenlettirilen bilirkişi raporunda şu hususlara yer verilmiştir:

i. Mükellef Şirketin kendi çalışanlarına 2009 yılında satmış olduğu motorlu araçların ÖTV indirimli olarak satıldığı ve bu satıştan kaynaklanan katma değer vergisi (KDV) ve ÖTV'nin tahakkuk ettirilerek ödendiği belirtilmiştir.

ii. Bilirkişiye göre bu sebeple vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden dolayı herhangi bir vergi ziyaı söz konusu değildir. Bilirkişi ayrıca, Şirketin çalışanları ile yapılan alım satım işleminden dolayı düzenlenen belgelerin sahte olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

iii. Bilirkişi sonuç olarak Şirket yönünden yapılan ilgili dönemdeki motorlu araç satışlarında uygulanan ÖTV indirimlerinin Bakanlar Kurulu kararına uygun olduğu görüşünü bildirmiştir.

17. Soruşturma sonunda Başsavcılık, söz konusu bilirkişi raporuna dayalı olarak26/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

D. Vergi Yargılaması Süreci

18. Başvurucu Şirket, vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatı işleminin iptali istemiyle Samsun Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) 9/1/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucu Şirketin söz konusu araçları aktifine almasının personeline veya üçüncü kişilere satışının muvazaalı olmadığı, dolayısıyla bu satışlar nedeniyle düzenlenen faturaların da sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olmadığı, vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinde ÖTV oranının %27 olduğu, ikinci el araç tesliminin vergiyi doğuran olay olarak kabulünün hukuken doğru olmadığı, yasal koşullar oluşmadığı hâlde resen tarh yoluna gidildiği,

inceleme raporunda ifadelerin teşmili yasağının ihlal edildiği, üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

19. Mahkeme 29/5/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, motorlu araç satışı faaliyetinde bulunan davacı Şirket tarafından, indirimli oranda özel tüketim vergisinden faydalanmak için araçların Şirket adına veya Şirket çalışanları adına satışının yapıldığı ancak söz konusu satışlar için herhangi bir bedel ödenmediği gibi araçların kullanılmaya başlanmadığı ve alıcılar tarafından adlarına kayıt ve tescil ettirilmediği tespitlerine yer verilmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple kanunda aranılan anlamda ilk iktisabın gerçekleşmediği ancak daha sonraki tarihlerde yapılan satışlar sonucu araçların trafik sicilinde tescil edilerek ilk iktisabın araçların gerçek alıcılarına satışının yapıldığı tarihte gerçekleştiği gözönüne alınmalıdır. Mahkeme, vergiyi doğuran olayın araçların salt indirimli oranda özel tüketim vergisinden faydalanmak amacıyla satışlarının yapıldığı tarihte değil araçlara ilişkin bedelin ödenerek trafik sicilinde alıcılar adına kayıt ve tescil ettirildiği tarihte meydana geldiğini kabul etmiştir. Mahkeme, bu gerekçelerle başvurucu Şirket adına resen tarh edilen vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

20. Başvurucunun itirazı Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 30/10/2014 tarihli kararıyla reddedilerek hüküm onanmıştır. Başvurucu Şirketin karar düzeltme talebi de Bölge İdare Mahkemesince 02/03/2015 tarihinde reddedilmiştir.

21. Nihai karar, başvurucu vekiline 26/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 25/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. Yeniden Vergi İncelemesine İlişkin İdari Süreç

23. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde Vergi İdaresine müracaat ederek sektörde kaç adet vergi incelemesi yapıldığı, bu vergi incelemelerinin sektörün tümünü kapsayıp kapsamadığı ve bu vergi incelemeleri sonucunda ne gibi işlemler yapıldığı hususlarında bilgi verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi 31/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

24. Başvurucu ayrıca 3/12/2014 tarihinde Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına müracaat ederek yeniden inceleme yapılmasını, vergi ziyaı cezasının düzeltilerek maddi ve manevi mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

25. Ankara Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığının 31/12/2014 tarihli yazısı ile yeniden vergi incelemesine başlandığı başvurucuya bildirilmiştir. Bu yazıda ayrıca vergi dairelerine ilgili dönem vergi beyanlarının takdire sevkine ilişkin yazı gönderildiği belirtilmiştir.

26. İndirimli ÖTV uygulandığı döneme ilişkin farklı uygulamalara yol açıldığı şikâyetleri üzerine Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca 9/1/2015 tarihinde konu hakkında bir inceleme yapılmıştır. Bu inceleme sonucu düzenlenen 17/3/2015 tarihli Görüş ve Öneri Raporu'nda (Araştırma ve İnceleme Raporu) öncelikle şu hususa yer verilmiştir:

"Vergi müfettişleri tarafından incelemesi tamamlanan 292 mükellef hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları üzerinde yapılan inceleme sonucunda tespit edilebilen ... aynı konu ve riskli görülen işlemler benzer olmasına rağmen farklı uygulamalar ve mükellefler açısından farklı sonuçlar doğuran değerlendirmelerin yapıldığı anlaşılmıştır."

27. Ayrıca bu raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Vergi incelemesi tamamlanan iki yüz doksan iki mükelleften on ikisi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarında üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması, geriye kalan iki yüz seksen mükelleften tenkit konusu yapılanlar hakkında ise tek kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması istenmiştir. Rapora göre;

"ÖTV indiriminin uygulandığı dönemlerde şirketin kendi çalışanlarına ya da şirketle ilişkili kişilere yapılan satış işlemlerini muvazaa ve sahte belge olarak değerlendirmek suretiyle üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat istenilen ve hakkında vergi suçu raporu düzenlenen mükellefler olduğu gibi tek kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat istenilen ve hakkında vergi suçu raporu düzenlenmeyen mükellefler ile tenkit konusu yapılmayan mükellefler de bulunmaktadır."

ii. Raporda farklı sonuçlara varılmasının gerekçesi olarak incelemeyi yapan vergi müfettişlerinin farklı olması ve ayrıca rapor değerlendirme komisyonlarının çalışma biçimi ve farklı değerlendirmeler yapabilmesi gösterilmiştir. Rapora göre;

"... Esas olan, yapılan inceleme sonucunda ortaya çıkan vergisel sonuçtan ziyade, aynı konuda farklı mükellefler üzerinde yapılan inceleme sonucunun aynı olmasının sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, inceleme konusu itibarıyla aynı durumda olan mükelleflere vergisel anlamda farklı işlem yapılmamasına ve aynı (eşit) işleme tabi tutulmasına yönelik uygulamaların geliştirilmesi esas olmalıdır. İnceleme konusu aynı olsa bile farklı özellikler gösteren mükelleflerin bu durumlarının dikkate alınacağı tabiidir..."

iii. Raporda, başvurucu Şirketin mağduriyetinin giderilmesi talebi yönünden ise devam eden yargı sürecine dikkat çekilerek yeniden vergi incelemesi yapılmasının vergi mevzuatı bakımından mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

28. Söz konusu raporda, belirtilen olumsuzluklara yol açılmaması için çeşitli önerilerde de bulunulmuştur. Bu önerilerden bazıları şunlardır:

i. Ülke genelinde sektörel bazda ve geniş kapsamlı incelemelere başlanmadan önce örnek olarak seçilecek birkaç mükellef nezdinde inceleme yapılarak, çıkacak sonuçlar değerlendirildikten sonra yapılacak incelemelere yön verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Aynı konudaki incelemenin aynı gruptaki vergi müfettişlerince yapılması ve aynı rapor değerlendirme komisyonunca değerlendirilmesi önerilmiştir.

iii. Aynı konuda farklı değerlendirmelerin yapılması durumunda uygulamanın nasıl yapılacağının vergi müfettişlerine duyurulmasının yararlı olacağı belirtilmiştir.

iv. Ayrıca vergi müfettişlerinin hizmet içi eğitimlerine ağırlık verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

v. Uygulama birliğinin sağlanması için Merkezî Rapor Değerlendirme Komisyonu kararlarının vergi müfettişlerinin bilgisine sunulması önerilmiştir.

29. Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı 1/4/2015 tarihinde yeniden başlatılan vergi incelemesini iptal etmiştir. Bu yazıda, yeniden vergi incelemesi yapılmasının vergi mevzuatı açısından uygun görülmediği belirtilmiştir. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde yeniden başlatılan incelemeye devam edilmesi talebinde bulunmuştur. Ancak Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 27/5/2015 tarihli yazısı ile 17/3/2015 tarihli Görüş ve Öneri Raporu'na dayalı olarak talebinin reddedildiği başvurucuya bildirilmiştir.

F. Emsal Olarak İleri Sürülen Vergi İncelemeleri ve Davalar

30. Yine başvurucu ile aynı grupta yer alan başka bir şirkete yönelik olarak 2009 yılı Ekim, Kasım ve Aralık aylarını konu alan 17/4/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Bu raporda, mükellef şirketin kendi adına yaptığı araç satışlarının kullanma amaçlı olmadığından ÖTV'ye tabi olmadığı ancak daha sonra üçüncü kişilere yapılan satışlar yönünden ÖTV uygulanması gerektiği tespit edilmiştir. Raporda sonuç olarak mükellef kurum adına resen ÖTV tarh edilmesi ve tarh edilecek bu tutarlar üzerinden bir kat vergi ziyaı cezası kesilmesi önerilmiştir.

31. Başvurucunun sunduğu İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli kararında, motorlu araç ticareti yapan davacı tarafından yapılan işlemlerin muvazaa olarak nitelendirilemeyeceği, davacının "vergiden kaçındığı" belirtilerek dava konusu cezalı tarhiyatların iptaline karar verilmiştir. Bu davada verilen kararın temyiz edildiği ancak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulama sonucuna göre temyiz incelemesinin devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

32. Başvurucunun açtığı başka bir davada (2009 yılı Kasım dönemi için) Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli kararı ile dava kısmen kabul edilerek vergi ziyaı cezasının vergi aslının bir katını aşan kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, vergiyi doğuran olay olan araçların ilk iktisabının araçların adlarına trafik sicilinde tescil yapılan nihai tüketicilere teslim edildiği tarihte gerçekleştiği, bu yüzden vergi ziyaının da araçların ilk iktisabında vergi hesaplanıp beyan edilmemesinden doğduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre araçların Şirket çalışanlarına tesliminde vergiyi doğuran olay ve vergi ziyaı gerçekleşmediğinden davacı Şirket adına üç kat vergi ziyaı cezası uygulanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Yargılama devam ederken 3/8/2016 tarihli ve 6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile bazı vergi alacaklarının yeniden yapılandırılması öngörülmüştür. Başvurucu, bu Kanun çerçevesinde davasından vazgeçerek vergi idaresinden yeniden yapılandırma talebinde bulunmuştur. Bu sebeple Danıştay Yedinci Dairesince 26/1/2017 tarihinde başvurucunun temyiz ettiği anılan karar yönünden konusu kalmayan istem hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Bu Kanuna ekli;

...

b. (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanların ilk iktisabı,

...

Bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabidir."

34. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh

olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır."

35. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesi şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmündedir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez."

36. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesi şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir. Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır. Vergi İncelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek ceza yüzde elli oranında uygulanır."

37. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendi şöyledir:

"Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

38. 213 sayılı Kanun'un 376. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Mükellef tarafından, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyaı cezalarının (359 uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilen vergi ve kesilen ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilen ceza hariç) tahakkuk edecek miktarları konusunda, vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten ya da 369 uncu maddede yazılı yanılmadan kaynaklandığının veya bu Kanunun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı vergi hataları ile bunun dışında her türlü maddi hata bulunduğunun veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idare bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde mükellefler ile uzlaşabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı birinci 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."

40. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Mülkiyet Hakkı ile Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağına İlişkin Genel İlkeler

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (Fâbian/Macaristan [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (Gaygusuz/Avustralya, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (Rasmunssen/Danimarka, § 29).

42. AİHM'e göre, farklı muamele nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (Fabris/Fransa [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56).

43. AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (Stummer/Avusturya [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (Hämäläinen/Finlandiya, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

44. AİHM; Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin başvurularda, ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülenen ayrımcı müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacın gerçekleştirilebilmesi için uygun ve elverişli olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvurucunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. Ayrıca AİHM, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir

müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını veya bazı kişilere makul olanın ötesinde veya aşırı bir yük yükleyip yüklemediğini saptamaya çalışmaktadır (Inze/Avusturya, B. No: 8695/79, 28/10/1987, §§ 44, 45; Thlimmenos/Yunanistan, B. No: 34369/97, 6/4/2000, § 47; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, §§ 66-74; Fâbian/Macaristan, §§ 112-117).

45. Chassagnou ve diğerleri/Fransa ([BD], B. No: 25088/94-28331/95-28443/95, 29/4/1999, §§ 86-95) kararına konu olayda belirli bir miktarın üzerindeki arazilerde mülk sahiplerinin rızası olmaksızın başka kişilerce avcılık yapılmasına izin verilmesi söz konusudur. AİHM, büyük ve küçük mülk sahipleri arasında bu şekilde yapılan farklı muameleyi mülkiyet temelinde ayrımcılık olarak görmüş ve bu ayrımcılığın meşru bir amacının olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.

46. Pichkur/Ukrayna (B. No: 10441/06, 7/11/2013, §§ 45-54) kararına konu olayda başvurucunun yurt dışında yaşaması nedeniyle sosyal güvenlik ödemeleri kesilmiştir. AİHM, bu farklı muamelenin ayrımcı olduğu ve meşru bir temelinin ise bulunmadığı gerekçeleriyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlaline karar vermiştir.

47. Megadat.com SRL/Moldova (B. No: 21151/04, 8/4/2008) kararına konu olayda,internet servis sağlayıcısı olan başvurucu şirket, yetkili denetim merciine adres değişikliğini bildirmemiş olduğu gerekçesiyle telekomünikasyon lisansının iptal edilmesinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, diğer hususlar yanında kamu makamlarının doksan bir şirket arasından sadece başvurucu şirketin lisansını iptal edilmesini keyfî ve ayrımcı bir muamele olarak nitelendirerek ihlal sonucuna varmıştır (Megadat.com SRL/Moldova, § 63). Kjartan Asmundsson/İzlanda (B. No: 60669/00, 12/10/2004) kararında, balıkçı teknesinde ağır yaralanarak %100 engelli hâle gelen başvurucunun sonradan engellilik oranının değişerek emekli maaşı ödenmesinin durdurulması söz konusudur. AİHM, engelli maaşı alan 689 kişinin malullük aylığı almaya devam ettiği hâlde başvurucunun da aralarında olduğu 54 kişinin tüm emekli maaşı haklarını kaybetmek zorunda olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM sonuç olarak mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı bir müdahalenin olduğunu ve bu müdahalenin ölçüsüz olduğunu kabul etmiştir (Kjartan Asmundsson/İzlanda, §§ 44, 45, 47).

b. "Diğer Statü" Kavramı

48. Bir ihlal iddiasının Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için kıyaslanabilir ve görece benzer kişiler hakkında tesis edilen işlemler arasında farklılıklar bulunmalıdır (D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57325-00, 13/11/2007, § 60; Fâbian/Macaristan, § 13). AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında bir sorunun ortaya çıkabilmesi için aynı veya benzer durumlardaki kişiler yönünden farklı bir uygulamanın mevcut olması gerektiğini vurgulamıştır (X ve diğerleri/Avusturya [BD], B. No: 19010/07, 19/2/2013, § 98).AİHM ilk olarak sadece belirlenebilir bir özellik veya “statü”ye dayanan farklı muamelelerin Sözleşme’nin 14. maddesi anlamında ayrımcılık oluşturmaya müsait olduğunu vurgulamıştır (Carson ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 42184/05, 16/3/2010, § 61).

49. AİHM'e göre Sözleşme'nin 14. maddesi bütün muamele farklılıklarını değil yalnızca belirlenebilir nesnel veya kişisel vasıf farklılıklarını ya da biri diğerinden ayrılabilir "statü" farklılıklarını yasaklamaktadır. 14. madde, diğerlerinin yanında cinsiyet, ırk ve mülk de dâhil olmak üzere "statü" oluşturan belirli gerekçeleri saymaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan listenin bu maddenin lafzında "herhangi başka bir durum" denilmekle sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmektedir (Clift/Birleşik Krallık, B. No:

7205/07, 13/7/2010, § 55).

50. AİHM "diğer statü" kavramının geniş bir anlamı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre AİHM, öncelikli olarak Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan bazı belirgin örneklerin bireyin doğuştan getirdiği özellikleri olması veya doğaları gereği bireyin kimliği veya kişiliğiyle ilgili olması bakımından (cinsiyet, ırk ve din gibi) “kişisel” olarak değerlendirilebilecek özelliklere ilişkin olmasına rağmen sayılan tüm gerekçelerin bu şekilde nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir.Bu bağlamda AİHM, mülkiyetin içeriğine göre olan farklılıkların da yasaklanmış ayrımcılık gerekçelerinden biri olduğunu değerlendirmektedir (Clift/Birleşik Krallık,§ 56).

51. Pine Valley Developments Ltd. ve diğerleri/İrlanda (B. No: 12742/87, 29/11/1991, §§ 61-64) kararında başvurucular ve aynı kategoride olduğu hâlde planlama izni alan mülk sahipleri arasında ayrımcı bir muamele yapılması adil görülmemiştir. Bu kararda açıkça "statü" kavramına değinilmese de yeni bir kanun çerçevesinde planlama izni alanlar ile bu izni alamayan başvurucular arasında bir ayrımcılığın söz konusu olduğu ancak ayrımcılığı adil kılacak bir temelin bulunmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna varılmıştır. Cassar/Malta (B. No: 50570/13, 30/1/2018, §§ 77-82) kararında da mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden kira kontrolleri yönünden mülk sahiplerine farklı muamele yapılması Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmiş, haklı ve makul bir sebebin gösterilemediği gerekçesiyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

52. James ve diğerleri/Birleşik Krallık ([GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 74) kararında başvurucular, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden kira reformuna ilişkin kanunun mülkü daha az değerli olan taşınmaz malikleri yönünden daha katı bir muamele öngördüğünü iddia etmişlerdir. AİHM, 14. maddede belirtilen yasaklanmış ayrımcılık sebeplerinin sayılanlarla sınırlı olmadığını vurguladıktan sonra ilgili kanun ile farklı kategorilerdeki mülk sahiplerinin P1-1’de korunan haklarını kullanmalarında farklı bir muamele yapıldığını belirterek olayda 14. maddenin uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir.

c. Vergilendirme Yönünden Ayrımcılık Yasağı

53. Bulves AD/Bulgaristan (B. No: 3991/03, 22/1/2009, §§ 72-75) kararına konu olayda başvurucu mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu şirket, vergi makamlarınca tedarikçi firmaya KDV indirimi sağlanması hakkının kendisine tanınmaması nedeniyle ayrımcı muamele yapıldığını belirtmiştir. AİHM, KDV sisteminin finansal sürekliliğinin korunması kapsamında devletin geniş bir takdir yetkisi olduğunu ve bu alanda KDV mükelleflerinin ödeme yükümlülüklerini zorlaştıracak şekilde bu sistemin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için devletlerin çeşitli tedbirler alabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu geniş takdir yetkisine rağmen ölçülülük yönünden yapılan inceleme sonucunda somut olayın koşulları altında tedarikçisinin faaliyetlerini takip edebilme olanağı bulunmayan başvurucunun KDV indirimi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir. AİHM ayrımcılık yasağı yönünden ise kabul edilebilir bulduğu başvuruda esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

54. Darby/İsveç (B. No: 11581/85, 23/10/1990, §§ 28-34) kararına konu olayda başvurucunun İsveç vatandaşı olmamasına, İsveç’te resmî olarak ikamet etmemesine ve İsveç Kilisesi'ne üye olmamasına rağmen Kilise üyesi olmayan ancak İsveç’te resmî olarak ikamet eden kişilerin yararlandığı kilise vergisi muafiyetinden yararlandırılmaması, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı çerçevesinde incelenmiştir. AİHM, farklı

muamelenin meşru amacının ortaya konulamadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.

55. Guberina/Hırvatistan (Aynı kararda bkz. §§ 66-100) kararına konu olayda başvurucu, engelli çocuğunun doğumu sebebiyle bir apartmanın üçüncü katında olan dairesini satmış ve müstakil bir eve taşınmıştır. Başvurucunun iç hukukta mevcut olup aile ihtiyaçları için ev satışında geçerli olan vergi muafiyeti düzenlemesinden yararlanma talebi ise reddedilmiştir. AİHM, başvuruyu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı çerçevesinde incelemiş ve benzer statü kavramına girdiğini değerlendirdiği başvurucunun vergi muafiyetinden yararlandırılmamasının meşru bir amacının bulunmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 1/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu, indirimli ÖTV uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarına ilişkin olarak vergi aslı tahakkuk ettirildiği hâlde üç kat vergi ziyaı cezasının uygulanmasının da aynı eylemden dolayı iki defa ceza uygulanması anlamına geldiğini belirterek bu durumun aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık, bu konu ile ilgili bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

59. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

60. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiasının tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun aynı suçtan iki kez cezalandırılmama iddiası yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları veBakanlık Görüşü

62. Başvurucu, indirimli vergi oranı uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarh

edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, tüm sektörü kapsayan bir vergi incelemesi yapıldığını ancak sonuçta bu sektörde yer alan üç yüz civarı şirketten sadece kendisinin de içinde yer aldığı oldukça sınırlı sayıda mükellef hakkında üç kat vergi ziyaı cezası uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu, vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanması nedeniyle uzlaşma ve benzeri haklardan yararlanamadığını hâlbuki aynı durumdaki diğer şirketlerin bir kat vergi ziyaı cezası uygulandığı için bu haklardan faydalandığını ifade etmiştir. Başvurucu, bunun yanında bazı vergi mahkemelerince davalar kabul edildiği hâlde somut olayda vergi mahkemesinde açılan davanın reddedildiğini belirtmiştir.

63. Başvurucuya göre aynı konuda sektördeki diğer şirketlerden farklı olarak üç kat vergi ziyaı ceza uygulanması haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Başvurucu, bu gerekçelerle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Bölge İdare Mahkemesi kararında yeterli bir gerekçe olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüş yazısında, 2009 yılında yapılan ihtilafa konu ÖTV indiriminin idarece farklı şekillerde uygulandığı ve derece mahkemeleri tarafından da aynı konuya ilişkin farklı kararlar verildiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca, Danıştay tarafından benzer nitelikteki davalarda henüz karar verilmediği hususları dikkate alınarak başvurunun öngörülebilirlik bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

65. Başvurucu, cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir. Başvurucu, bunun yanında uyuşmazlığa bakan vergi mahkemesi hâkimlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından meslekten ihracına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, tarafları ve konusu aynı olan fakat sebepleri farklı olan davalarda farklı kararlar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

66. 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.”

67. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

68. Anayasa'nın 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."

69. 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 hakkı kapsamında ileri sürdüğü

kanun yolu mercii tarafından gerekçesiz olarak itirazlarının reddedildiği ve yapılan yargılamalarda birbiriyle çelişen farklı kararlar verildiğine dair şikâyetleri, yukarıda belirtilen temel şikâyeti ile bağlantılı olduğundan mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

70. Somut olayda aynı konuya ilişkin yapılan vergi incelemeleri neticesinde vergi ziyaı cezası uygulanan şirketler yanında hiç vergi ziyaı cezası uygulanmayan veya vergi incelemesine gerek görülmeyen şirketlerin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu, başvuru formunda vergi tarh edilmesinden değil de vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanması noktasında ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığından şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla inceleme bu iddia ile sınırlı olarak yapılmalıdır. Buna göre ihtilaf, otomotiv sektöründe yer alan şirketler arasında indirimli ÖTV uygulandığı dönemde yapılan satışlara ilişkin vergi incelemeleri sonucu vergi ziyaı cezasının farklı uygulanması suretiyle ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığı iddiasına ilişkindir.

a. Uygulanabilirlik

71. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

72. Anayasa'nın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

73. Başvurucu, benzer durumdaki diğer şirketler yönünden ÖTV ve vergi ziyaı cezası tahakkuk ettirilmediği hâlde kendisi hakkında bu işlemlerin yapılarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

74. Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

75. Somut olayda başvurucu, benzer durumdaki şirketler arasında vergi ziyaı cezasının farklı uygulanması suretiyle ayrımcılık yapıldığı iddiasını mülkiyet hakkı bağlamında ileri

sürmüştür. Mülkiyet hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer almaktadır. Bu durumda başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında, ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

c. Esas Yönünden

77. Vergilendirmede mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde benzer sebebin ve farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin -vergilendirme bakımından devletin sahip bulunduğu geniş takdir yetkisi de gözönünde tutularak- objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

i. Benzer Sebebin ve Farklı Muamelenin Tespiti

(1) Genel İlkeler

78. Öncelikle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası bağlamında Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisini belirlemek gerekir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir. Bununla birlikte ayrımcılık temelleri hem Anayasa'nın 10. maddesinde hem de Sözleşme'nin 14. maddesinde birbirine benzer şekilde düzenlenmiştir.

79. Anayasa'nın 10. maddesindeyer alan “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56).

80. Anayasa Mahkemesi “benzeri nedenler” ifadesinin yorumu bağlamında “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...” diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

81. Anayasa'da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla "Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." şeklindeki tespitlere yer verildiği görülmektedir (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

82. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan “yasa önünde eşitlik” ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlayarak kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğundan bu ilkenin, vergi yükünün dağılımında gözetilmesi gereken temel bir unsur olduğu kuşkusuzdur. Mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan da farklı tutarda vergi alınması vergide eşitlik ilkesinin esasını oluşturur. Bu bağlamda 73. maddenin ikinci fıkrasında da vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülerek eşitlik ve hukuk devleti temelinde maliye politikasının sosyal amacı vurgulanmıştır (AYM, E.2004/14, K.2004/84,23/6/2004). Buna göre vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunurken bir yandan herkesin mali gücüne göre vergi ödemeye yükümlü olmasının sağlanması, diğer yandan benzer durumda olan kişilerin eşit vergi yüküne tabi olması, farklı durumda bulunan kişilere ise farklılıkları ölçüsünde muamele yapılması gerekir. Bu yolla vergi yükümlüleri arasında ayrımcılık önlenmiş olur. Vergilendirme alanında ayrımcı muamele, kanundan kaynaklanabileceği gibi idare tarafından yapılan düzenlemeler ve uygulanan tasarruflar veya vergi yargısı organlarının kararlarından da kaynaklanabilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu maddede yer alan "benzer sebepler" kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler” ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki mülkiyet temelinde de ayrımcılığın yasaklandığı kabul edilmelidir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesinde "mülkiyet" (property) açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında başvuruculara aynı veya benzer durumdaki diğer mülk sahiplerine göre ayrımcılığa yol açacak farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığını incelemek durumundadır (AİHM'in benzer yöndeki yaklaşımı ve kararları için bkz. §§ 49-53).

84. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, aynı vergi incelemesinde üç kat vergi ziyaı cezası uygulanan başvurucu Şirket ile aynı sektörde faaliyet gösterip aynı işi yapan fakat bir kat vergi ziyaı cezası uygulanan şirketlerin kıyaslanabilir ve benzer durumda

olup olmadığıdır.

85. Başvurucu Şirket, Bakanlar Kurulu kararı gereğince indirimli ÖTV uygulanan dönemde kendisine veya çalışanlarına yaptığı araç satışları yönünden ÖTV beyannamesi düzenleyerek indirimli oranda vergi ödemiştir. Ancak vergi idaresi bu satışların gerçek dışı olduğunu, başvurucu Şirketin daha sonra üçüncü kişilere yaptığı satışların "ilk iktisap" kabul edilerek bu satışlar üzerinden daha yüksek bir oranda ÖTV ödemesi gerektiğini tespit etmiştir. Vergi idaresine göre başvurucunun indirimli dönemde yaptığı satışlar muvazaalı olduğundan resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarh edilmiş, vergi ziyaı cezası tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılmıştır.

86. Bununla birlikte başvurucu, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer şirketler hakkında aynı vergi incelemesi kapsamında yalnızca bir kat vergi ziyaı cezası uygulandığını ileri sürmüştür. Vergi idaresince düzenlenen 17/3/2015 tarihli Görüş ve Öneri Raporu'ndaki tespitler başvurucunun bu iddiasını doğrulamaktadır. Bu raporda da tespit edildiği üzere başvuru konusu olayda aynı sektörü kapsayan indirimli ÖTV uygulaması hakkındaki belirli bir döneme ilişkin olarak üç yüz üç şirket incelemeye sevk edilmiştir. Ancak vergi incelemesinde riskli görülerek tarhiyata konu edilen işlemler aynı veya benzer olmasına rağmen sonuçta bu şirketlerden sadece başvurucunun yer aldığı gruba ait iki şirket hakkında işlem yapıldığı gözönüne alınmalıdır.

87. Buna göre aynı sektörde faaliyet gösteren ve ÖTV mükellefi olan, itiraz konusu yapılan vergi incelemesine tabi tutulan, bir kat vergi ziyaı cezası kesilen şirketler ile üç kat vergi ziyaı cezası kesilen başvurucu Şirketin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde "benzer durumda" olduğu açıktır. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden benzer durum tespit edilebildiğinden aynı vergi incelemesine tabi tutulan mükellefler somut olay bağlamında “kıyaslanabilir” durumdadır.

88. İkinci olarak başvurucu Şirkete benzer ve kıyaslanabilir durumdaki şirketlere göre farklı bir muamelenin yapılmış olup olmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken ilgili koşulları belirleyen bütün unsurların birlikte dikkate alınması gerekmektedir.

89. Somut olayda kamu gücü tasarrufları vergi incelemesi sonucunda tesis edilen idari işlemler ile bu işlemlere karşı açılan idari davalardan oluşmaktadır.

90. Aynı vergi incelemesi kapsamında başvurucunun da aralarında olduğu on iki şirket hakkında üç kat vergi ziyaı cezası kesilerek vergi suçu raporu düzenlenmiş, bu yüzden cezai soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulmuştur. Ayrıca uzlaşma imkânından yararlandırılmayan ve böylece tarhiyata karşı dava açmak zorunda kalan bu şirketlerin daha fazla ceza ve vergi ödeme riskiyle karşı karşıya kalmaları söz konusu olmuştur. Yine söz konusu vergi incelemesi sonucunda incelemeye tabi olan diğer iki yüz seksen şirket hakkında ya hiç vergi ziyaı cezası uygulanmamış ya da tek kat cezalı vergi tarh edilmiş, tek kat vergi ziyaı cezası kesilen bu şirketler ise böylece uzlaşma ve dolayısıyla daha az vergi ve ceza ödeme imkânına sahip olmuştur.

91. Öte yandan vergi kayıtlarına göre başvurucu Şirketin de arasında olduğu on iki şirketten sadece ikisi hakkındaki tarhiyatların üç kat cezalı olarak uygulandığı, diğer şirketler hakkındaki tarhiyatların ise kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

92. Dolayısıyla aynı sektörde söz konusu vergi incelemesine tabi tutulan şirketler ile nispi olarak benzer koşullarda bulunan ve haklarındaki tarhiyatlar üç kat cezalı olarak tahakkuk ettirilerek kesinleştirilen iki şirketin belirlenebilir özellik arz eden bir kategori oluşturduğu

anlaşılmaktadır. Başvuru konusu olayda, aynı sektörde ekonomik faaliyet icra eden ve tabi olunan vergisel rejim bakımından aynı statüde bulunan şirketlerden bir kısmı için bir kat vergi ziyaı cezası uygulanmasının, hakkında üç kat vergi ziyaı cezası uygulanan başvurucu yönünden "farklı bir muamele" olduğu açıktır.

ii. Objektif ve Makul Bir Sebebin Varlığı

93. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71).

94. Başvurunun incelendiği mülkiyetin kamu yararına kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural bağlamında vergilendirme alanında devletin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca benzer durumlarda farklı bir muamelenin gerekip gerekmediği veya ne ölçüde gerektiğinin değerlendirmesi bakımından da kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin vergilendirmede eşitlik ilkesi de gözetildiğinde mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu da kuşkusuzdur.

95. Vergi işlem ve ceza uygulamaları ile aynı konumdaki kişiler için farklı muamele uygulanmasına neden olan kamu makamlarının bu farklılığı haklı kılabilecek makul ve nesnel gerekçeler sunabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda vergi ziyaı cezasının uygulanmasıyla güdülen amacın vergi kaçakçılığı ve suçları ile daha etkin bir mücadele etmek olduğu da kuşkusuzdur. Bununla birlikte her ne kadar kamu makamlarının bu alanda geniş bir takdir yetkisi mevcut olsa da vergisel müdahalelerin nesnel ve makul bir gerekçeye dayalı olmadan ayrımcı bir şekilde uygulanmaması da zorunludur.

96. Vergi incelemelerinde kaçınılmaz olarak çok çeşitli sebeplerle farklı uygulamalara yol açılabilmektedir. Öncelikle vergi incelemelerinin doğası ve niteliği gereği vergi mükelleflerinin aynı dönemde incelenebilmesi mümkün olamamaktadır. İkinci olarak bu incelemeler farklı vergi denetim elemanlarınca yapılagelmektedir. Bu kişilerin vergi mevzuatına ilişkin bilgi düzeyi, vergi ve ilgili diğer mevzuatı takibi, donanımı, konulara bakış açısı ve değerlendirmesi birbirinden farklı olabilmektedir. Ayrıca bu incelemelerin konusunu birbirlerinden farklı teknik özelliklere sahip farklı vergi türleri oluşturmaktadır. Bu sebeple belirtmek gerekir ki vergi tekniği ve mevzuatının hukuki olarak yorumlanması nedeniyle ortaya çıkan farklı muameleler, kural olarak tek başına ayrımcılık yasağının ihlaline yol açmaz. Bu bağlamda daha geniş bir döneme yayılan ve mükellef sayısı çok çeşitli ve fazla olan, ayrıca yaygın ve rutin nitelikte olup spesifik bir konuya ilişkin olmayan vergi incelemelerinde farklı vergisel sonuçlara ulaşılması kaçınılmaz görülebilir.

97. Somut olayda ise vergi incelemesinin farklı vergi denetim elemanlarınca yapılmış olması nedeniyle farklı vergisel sonuçlara ulaşılması objektif ve makul bir sebebe dayandığı müddetçe anlaşılabilir bir durumdur. Ancak olaydaki vergi incelemesi, sadece ÖTV bağlamında bu vergi ile ilgili bir indirimin kötüye kullanılıp kullanılmadığı konusuyla ve altı ay gibi belirli bir dönemde sadece otomotiv sektörüyle sınırlıdır. Dolayısıyla vergi idaresinden uygulama alanı bu kadar sınırlı bir vergi incelemesi için daha incelemeye girişmeden farklı vergisel sonuçları önleyebilecek vergiyi doğuran olay, tarh ve tahakkuk

açısından çerçeve çizen bir planlama ile hareket etmesi beklenmektedir. Bu sebeple somut olayın özel koşulları altında vergi uygulamasındaki farklı muamelenin sonuçlarının ölçülülük bağlamında ele alınması gerekir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

98. Son olarak kamu makamlarınca mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile izlenen yani gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunmaması hâlinde ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olur. Buna göre takdir yetkisinin bulunması kamu makamlarının bu alanda keyfî davranmalarına imkân sağlamadığı gibi aksinebu yetki, kamu makamlarının söz konusu yetkilerini Anayasa'nın 10., 13., 35. ve 73. maddeleri uyarınca "ölçülülük ilkesi" çerçevesinde kullanmalarını zorunlu kılmaktadır.

99. 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, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

100. İdarenin "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). Ayrıca idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir.

101. Vergisel müdahalelerde önemli olan husus benzer durumdaki kişiler yönünden ayrımcılık yasağının ihlaline yol açılabilecek farklı sonuçların önüne geçilebilmesi için gerekli tedbirlerin makul bir sürede ve etkin bir biçimde alınabilmesidir. Bunun yanında ayrımcılık yasağına yol açabilecek bir uygulama farklılığının tespiti hâlinde ise bunun kamu makamlarınca ivedilikle giderilebilmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda hangi tedbirlerin alınacağı ve nasıl uygulanacağı ise kamu makamlarının takdirindedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde Anayasa Mahkemesinin bu takdiryetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

103. Bu bağlamda başvuru konusu olayda başvurucunun ÖTV tarh edilmesine konu ilk iktisabın hangi tarihte gerçekleştiği, başvurucu tarafından düzenlenen faturaların gerçek bir satışa ilişkin olup olmadığı, bu satışların muvazaalı olup olmadığı gibi uyuşmazlığın esasına ilişkin hususların değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Nitekim başvuruya konu olayda da başvurucunun iddiaları ilk derece mahkemesince ayrıntılı olarak

değerlendirilmiş, başvurucunun kanun yolunda ileri sürdüğü itirazlar da Bölge İdare Mahkemesince itiraza konu karara atıfla sonuca bağlanmıştır. Ayrıca bu olgulara bağlı olarak ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde başvurucuya vergi ziyaı cezasının uygulanıp uygulanmayacağı veya kaç kat uygulanacağı da kamu makamlarınca takdir edilebilecek hususlardır.

104. Somut olay bağlamında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, kamu makamlarınca vergi yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sonuçlarını ayrımcılık yasağı bağlamında değerlendirmek ile sınırlıdır.

105. Somut olayda yapılan sektörel vergi incelemesine ilişkin şikâyetler üzerine Vergi İdaresince bir araştırma ve inceleme yaptırıldığı görülmektedir. Bu araştırma ve inceleme sonucu düzenlenen raporda, vergi incelemesine tabi tutulan şirketler hakkında aynı konu ve riskli görülen işlemler benzer olmasına rağmen farklı uygulamalar ve mükellefler açısından farklı sonuçlar doğuran değerlendirmelerin yapıldığı tereddüde yer vermeyecek biçimde açık olarak tespit edilmiştir. Bu tespitlerden biri de indirimli ÖTV uygulandığı dönemde başvurucu Şirketçe yapılan satışların muvazaalı olduğu gerekçesiyle Şirkete üç kat vergi ziyaı cezası uygulanmakla birlikte aynı sektörde yer alan diğer şirketler hakkında yalnızca bir kat vergi ziyaı cezası uygulandığı olgusudur. Dolayısıyla başvurucu Şirket nezdinde yapılan vergi incelemesinin diğer şirketler nezdinde yapılanlara nispetle farklı muamele teşkil ettiği bizzat vergi idaresince bütün açıklığıyla tespit edilmiş durumdadır.

106. Yukarıda da değinildiği üzere vergi incelemelerinin aynı kişilerce ve aynı dönemlerde yapılmaması gibi sebeplerle hukuki yorum farklılıkları yüzünden farklı sonuçlara yol açılması söz konusu olabilir. Ancak somut olayda şikâyet edilen vergi incelemeleri altı ay gibi sınırlı bir dönemde belli bir sektörde (otomotiv sektöründe) uygulanan indirimin kötüye kullanılıp kullanılmadığı gibi spesifik bir konu ile sınırlı olarak yapılmıştır. Bu durumda somut olaydaki istisnai koşullar, belirtilen özellikleri sebebiyle vergilendirme işlemlerinde farklı muamele yapılmamasını gerektirir.

107. Bu kadar belirli bir vergi incelemesinde farklı sonuçlara ulaşılmaması için vergi idaresince daha en baştan çeşitli tedbirlerin alınması ve bu tedbirlerin gereğinin yerine getirilmesi beklenir. Nitekim somut olay özelinde yapılan şikâyetler üzerine düzenlenen Görüş ve İnceleme Raporu'nda bu farklı uygulamaların önüne geçilmesini sağlayabilecek çeşitli önerilerde bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 28). Gerçekten de bu gibi önerilerin hayata geçirilmesi hâlinde vergisel müdahaleler yönünden en temel anayasal ilkelerden biri olan vergilendirmede eşitlik ilkesi bağlamında ayrımcılık yasağının ihlaline yol açma riski bulunan farklı vergi uygulamalarının önüne geçilebileceği kuşkusuzdur.

108. Somut olayda ise bizzat vergi idaresinin söz konusu tespitleri karşısında ÖTV indiriminin kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususu ile sınırlı vergi incelemesi neticesinde farklı vergisel sonuçları önleyebilecek bir planlama dâhilinde yola çıkılmadığı anlaşılmaktadır. Olayda olduğu gibi belirli bir konu ve dönem ile sınırlı vergi incelemelerinde ise vergi idaresince düzenlenen raporda değinildiği üzere uygulanacak ilkeler ve yöntem baştan doğru bir biçimde belirlenerek faklı sonuçlara ulaşılması önlenebilir. Ayrıca merkezî bir inceleme komisyonunun varlığı ve söz konusu komisyonun çalışma usulü ile yetkileri de gözetildiğinde farklı vergi denetim elemanlarınca düzenlenen raporlardaki öneri ve sonuçların tek elden görülebilmesi, farklı uygulamaların tespit edilebilmesini sağlayabilmektedir.

109. Diğer taraftan başvuru konusu olayda vergi idaresince başvurucu şirkete "yapılan

işlemlerde diğer mükelleflere göre dikkati çekecek bariz bir farklılığın bulunduğu"nun bizzat tespit edilmesine hatta ileride benzeri farklı muameleler yapılmasının önüne geçilmesine yönelik önerilerde bulunulmasına rağmen somut olaydaki farklı muamelenin sonuçlarını giderici bir tedbir alınmamıştır. Ancak olayda başvurucu, ceza soruşturması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek vergi idaresinden vergi cezasının geri alınmasını veya tek kata indirilmesini talep etmiştir. Vergi idaresince başvurucunun talebi üzerine yeniden vergi incelemesine başlanmakla birlikte ceza soruşturması sonucunda alınan kararların vergi idaresini bağlamayacağı yönündeki kural nedeniyle yeniden inceleme yapılmasının uygun olmadığına karar verilmiştir. İdarenin ceza soruşturma ve kovuşturmalarının vergi uyuşmazlığı doğuran idari işlemler üzerindeki etkisine dair bu yorumu makul görülmekle birlikte vergisel incelemenin aynı sektör için belirli konu ve bir dönem ile sınırlı olarak yapıldığı gözönüne alınarak somut olayda farklı muamelenin sonuçlarının giderilmesi beklenir. Çünkü ilgilisine yükümlülük yükleyen sakat bir işlemin her zaman için idare tarafından geri alınabilmesi mümkündür. Dolayısıyla vergi idaresinin tespit ettiği farklılığın sonuçlarını giderebilecek kesilen cezanın kısmen ya da tamamen geri alınması gibi araçlara sahip olmasına rağmen bunları uygulamaması, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı muameleyi ağırlaştırmaktadır.

110. Son olarak somut olayda vergi ziyaı cezasının farklı uygulanmasının başvurucunun mülkiyet hakkı bakımından ağır sonuçlara yol açtığına dikkat çekmek gerekir. Öncelikle cezanın miktarı önemli ölçüde artmaktadır. Ayrıca 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde düzenlenen fiiller ile işlendiği gerekçesiyle vergi ziyaına sebep olunduğundan bahisle vergi suçu raporu düzenlenerek yükümlü ceza soruşturması ve kovuşturmasına muhatap olmakta; bunun yanında vergi cezasının üç kat uygulanması nedeniyle mükellef uzlaşma hükümlerinden yararlanmaktan mahrum bırakılmaktadır. Nitekim somut olayda da başvurucu, aynı sektörde faaliyet gösteren ve yalnızca bir kat vergi ziyaı cezası uygulanan diğer şirketler uzlaşma ve benzeri imkânlardan yararlanmış iken kendisine üç kat vergi ziyaı cezası uygulanması nedeniyle bu olanaklardan yararlanmasının engellendiğinden yakınmıştır.

111. Sonuç olarak her ne kadar kamu makamlarının vergisel müdahaleler bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında vergi incelemesinin konusu, ilişkin olduğu dönem ve kapsadığı mükellef grubunun açık bir şekilde sınırlı olduğu dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale yönünden bu takdir yetkisinin daha belirgin sınırlarının mevcut olduğu kuşkusuzdur. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçesi gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçları giderilmemiş, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile bu sonuçlara yol açan idarenin işlemleri başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

112. Bu sonuç dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

113. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

114. 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."

115. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması veya tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

116. Başvuruda, mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

117. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

118. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aynı suçtan iki kez yargılanmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun Vergi Mahkemesine (E.2015/91, K.2015/355) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden

itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) oranının % 37 yerine % 27 olarak uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesiyle re'sen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarh edilmesinden ve buna ilişkin davanın reddedilmesinden dolayı yapılan bireysel başvuruda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararda başvurucu şirket ile aynı vergi incelemesi kapsamında bir kat vergi ziyaı cezası uygulanan şirketlerin somut olay bakımından "benzer" ve "kıyaslanabilir" durumda oldukları, aynı sektörde vergi incelemesine tâbi tutulan şirketlerle nisbî olarak aynı şartlarda bulunan ve adına yapılan tarhiyata üç kat ceza uygulanan iki şirketin özellik arz eden bir kategori oluşturduğu, aynı statüdeki şirketlere farklı cezalar uygulanmasının başvurucu yönünden farklı bir muamele oluşturduğu (§§ 87-92); somut olayda mülkiyet hakkına ayrımcı muamelede bulunulduğu ve bu ayrımcı müdahalenin boyutları ve sonuçlarının ağırlığı ile başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açıldığı (§§ 102-111) belirtilmektedir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki temel hak ve hürriyetlerle bağlantılı olarak ele alınması (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33); ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için de, benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri ayrımcı bir sebebe dayandığının makul delillerle ortaya konulması gerekmektedir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

Birçok kararımızda tekrarlanan bu ilkemize göre, mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için de ayrımcılığın Anayasanın 10. maddesinde sayılan veya benzeri hangi temele dayalı olarak yapıldığının açıklanması ve ayrımcılık temelinin makul delillerle ortaya konulması gerekmektedir (örn. bkz. T. İmar Bankası Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı, B. No: 2013/6108, 31/3/2016, § 30).

Oysa somut olaya ilişkin başvuru formunda, ayrımcılık temelinin makul delillerle ortaya konulması bir yana başvurucuya Anayasanın 10. maddesinde sayılan veya benzeri hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda dahi bulunulmadığı görülmektedir.

Başvuru formunda esasen mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin hiçbir iddia yer almamakta; sadece "diğer teşebbüslere ilişkin olarak ceza yargılaması yapılmamış olmasına rağmen, başvurucunun hem vergi ziyaı cezası hem de vergi kaçakçılığı suçları için iki ayrı yargılamaya tâbi tutulmuş olması" sebebiyle aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ve bu bağlamda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddia edilmektedir ki Mahkememizce oybirliği ile bu iddianın da kabul edilemez olduğuna karar verilmiş bulunmaktadır.

Başvuru formunda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ileri sürülmediği gibi bu hakla ilgili olarak eşitlik ilkesinden de, vergilendirmede eşitlik ilkesi ile vergilerin yasallığı ilkesinin bağlantılı olduğu belirtilerek "vergilerin yasallığı ilkesinin ve mülkiyet hakkının" ihlal edildiği iddiası kapsamında söz edilmektedir.

Çoğunluğun kararında ise başvurucunun iddiasının kabul edilebilir olduğu ve mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılırken ayrımcılığın temeli, başvurucunun diğer mükelleflerden farklı bir muameleyle karşılaşmış olmasına dayandırılmaktadır.

Anayasanın 10. ve Sözleşmenin 14. maddelerinde ayrımcılık temellerinin sınırlı bir şekilde sayılmaması nedeniyle benzer sebeplerin bulunması hâlinde de ayrımcılıktan söz edilmesi mümkün olmakla birlikte, sadece farklı bir muamele yapılmış olmasının, özellikle de somut olayda olduğu gibi idarenin ve yargının işleyişinden kaynaklanan farklı muamelelerin ve kararların ayrımcılık olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Nitekim konuya ilişkin bilimsel görüşlerde de, ayrımcılık yasağıyla ilgili olarak değerlendirilmesi gereken hususlardan biri gerçekten farklı bir muamelenin olup olmadığı, diğeri de bu farklı muamelenin Sözleşmenin 14. maddesinde yasaklanan bir temelde gerçekleşip gerçekleşmediği şeklinde belirtilmekte (D. J. Harris/ M. O'Boyle/ E. P. Bates/ C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılcı/ Ulaş Karan, (Türkçe 1. Bs.), Ankara 2013, s. 601); ayrımcılık yasağının tanımlarında da "herhangi bir ayrımcılık temeline dayan(ma)" unsuruna yer verilmektedir (Ulaş Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Sibel İnceoğlu (Ed.), Ankara 2013, s. 461).

AİHM de 14. maddenin her türlü farklı muameleyi değil, ancak kişilerin veya grupların diğerlerinden ayrılabildiği, kişisel bir nitelik temeline veya bu şekilde bir sebebe dayanan farklı muameleleri yasakladığını kararlarında sık sık tekrarlamakta (Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckly, age, s. 605 ve dn. 63'te aktarılan AİHM kararları); Sözleşmenin 14. maddesinin gereği olarak ayrımcılık temellerinin madde metninde geçenlerle sınırlı olmadığını kabul etse de, ayrımcılık iddialarını genelde bir temele dayalı olarak madde kapsamında değerlendirmektedir (bkz. Karan, age., s. 464 ve dn. 34-39'da aktarılan AİHM kararları).

AİHM'in bazı kararlarında ise farklı muamelenin ayrımcılık olarak nitelendirildiği, ancak Sözleşmenin 14. maddesinde sayılan ayrımcılık temellerinden başka bir temelin madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediği konusunda herhangi bir yorum yapılmadığı bilinmekte; AİHM bu yöndeki kararlarında maddede ayrımcılık temellerinin sınırlı olarak sayılmamasını mümkün olduğunca geniş yorumlamaktadır (bkz. Karan, age., s. 464 ve dn.41 ve 42'de aktarılan AİHM kararları).

Ancak AİHM'in genel ilkelerinden ayrılan söz konusu kararlarındaki yaklaşımın Mahkememizce de benimsenmesinin, Anayasanın 10. ve Sözleşmenin 14. maddelerinde ayrımcılık temellerinin örnek olarak sayılmasını anlamsız hâle getirdiği; Anayasanın 10. ve Sözleşmenin 14. maddeleriyle ve Mahkememizin önceki kararlarında benimsenen ilkelerle de bağdaşmadığı değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, iddianın açıkça dayanaktan yoksun olmasından dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ve yukarıda belirtilen sebeplerle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik görüşüne ve ihlal kararına katılmıyoruz.

Üye M. Emin KUZ Üye Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL

# SELMA MİRZAOĞLU

**B. No: 2014/2994 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMA MİRZAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2994)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Selma MİRZAOĞLU

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2014 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 30/9/2011-3/10/2011 tarihleri arasında gözaltında kalmış, 3/10/2011 tarihinde İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/1/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucu ile birlikte on üç şüpheli hakkında silahlı terör örgüt üyesi olma, patlayıcı maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve kullanma, terör örgütü propagandası yapma, kamu görevlilerine görevini yaptırmamak için direnme ve mala zarar verme suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/11 sayılı dosyası kapsamında 17/1/2012 tarihinde yapılan tensip duruşmasında başvurucu ile birlikte dokuz sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. 11/2/2014 tarihinde yapılan sekizinci celsede başvurucu ve diğer sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2014 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

14.Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15.Başvurucu 2/6/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

16. Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/90 sayılı dosyasında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

20. 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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin matbu ifadeler olduğunu, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, Mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurarak kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak daha gerçekçi gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen bu şikâyet hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

2. 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). Somut olayda ihlal iddialarının özünün tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

26. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

27.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise -asıl dava sonuçlanmamış da olsa- (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

28. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 2/6/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğa İtirazın Duruşmasız Olarak İncelendiğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, bu itibarla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verildiği tarih ile itiraz incelemesinin yapıldığı tarih arasında on yedi gün olduğu ve bu sürenin makul olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Anılan madde ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim

önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

33. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede "çelişmeli yargılama" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, §§ 65, 68).

34. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göreise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

35. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

37. Somut olayda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2014 tarihli duruşmasında başvurucu hakkında tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on yedi gün gibi makul bir süre sonra 28/2/2014 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ

edilmemesi ile ilgili olarak tarafların karşı tarafın beyanlarından haberdar edilmesi ve taraflara bu beyanlara cevap verebilme olanağının tanınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

42. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

43. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

45. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 11/2/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

46. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

47. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle

başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# METİN MİRZAOĞLU

**B. No: 2014/3571 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN MİRZAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3571)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Metin MİRZAOĞLU

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması ve bu inceleme sırasında alınan Savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkınınihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2014 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 30/9/2011-3/10/2011 tarihleri arasında gözaltında kalmış, 3/10/2011 tarihinde İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/1/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu ile birlikte on üç şüpheli hakkında silahlı terör örgüt üyesi olma,patlayıcı maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve kullanma, terör örgütü propagandası yapma, kamu görevlilerine görevini yaptırmamak için direnme ve mala zarar verme suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/11 sayılı dosyası kapsamında 17/1/2012 tarihinde yapılan tensip duruşmasında başvurucu ile birlikte dokuz sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. 11/2/2014 tarihinde yapılan sekizinci celsede başvurucu ve diğer tutuklu sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2014 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

14.Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15.Başvurucu 2/6/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

16. Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/90 sayılı dosyasında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un"İtirazın cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve

araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

20. 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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin genel geçer ve klişe ifadeler olduğunu, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, Mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurarak kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırıp daha geçerli gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen bu şikâyet hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

2. 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). Somut olayda ihlal iddialarının özünün tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

26. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

27.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise -asıl dava sonuçlanmamış da olsa- (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

28. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 2/6/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamaya Yönelik İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verildiği tarih ile itiraz incelemesinin yapıldığı tarih arasında on yedi gün olduğu ve bu sürenin makul olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve

özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

33. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

34. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göreise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

35. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

37. Somut olayda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2014 tarihli duruşmasında başvurucu hakkında tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on yedi gün gibi makul bir süre sonra 28/2/2014 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi ile ilgili olarak tarafların karşı tarafın beyanlarından haberdar edilmesi ve taraflara bu beyanlara cevap verebilme olanağının tanınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

42. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

43. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

45. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 11/2/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

46. Anılan görüş yazısında, başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

47. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NEFİSE ERDOĞAN VE ABDURRAHMAN ERDOĞAN

**B. No: 2014/4616 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEFİSE ERDOĞAN VE ABDURRAHMAN ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4616)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Nefise ERDOĞAN

2. Abdurrahman ERDOĞAN

Vekili : Av. Semire NERGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel istismar eyleminin önlenmemesi ve eylem hakkında tayin edilen cezanın azlığı nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; toplumsal olarak cinsiyet kökenli ayrımcılık yapılması, mevcut yasaların uygulanmasında cinsiyete dayalı ayrım yapılması, kadınların taraf olduğu ve özelikle cinsel şiddet konusunda yapılan yakınmalarda adli ve idari makamların isteksiz davranması ve cinsel şiddeti önlemeye yönelik kanunların yetersiz olması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı eşitlik ilkesinin; ölüm olayı hakkında etkili ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2014 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların 15 yaşındaki kızı H.E. 29/4/2009 tarihinde evlerinin ahırında asılı vaziyette bulunmuştur.

9. Yakınlarınca götürüldüğü Kocaköy Sağlık Ocağında H.E.nin ölü olduğu tespit edilmiş ve olayla ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatılmıştır.

10. Cumhuriyet Savcısının talimatı uyarınca olay yeri 29/4/2009 tarihinde 20.15-22.00 saatleri arasında kollukgörevlilerince incelenmiştir. Ardından olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiş ve olay yerinin krokisi çizilmiştir.

Tespit tutanağında, olayın meydana geldiği ahırın evin batı duvarına bitişik olduğu, ahırın birbirine bağlantılı üç bölümden oluştuğu, üçüncü bölümde girişin sol tarafında köşeye bitişik olarak 55 cm yüksekliğinde hatıl (hayvan yemliği) bulunduğu, ahırın yerden yüksekliğinin 2,5 metre olduğu, üçüncü bölümün genişliğinin 5,2 metre olduğu, olay yerinin üçüncü bölümün kapısının hemen arkası olduğu, odanın tavanında kuzey-güney yönünde uzanan ahşap tavan kirişlerinin bulunduğu, hatıla yakın olan kirişe eski bez parçalarından yapılmış olan ve hayvan bağlamak amacıyla kullanılan, urgan olarak tabir edilen ipin bağlı olduğu, halka üzerinde kan ve doku gibi iz ve emarenin olmadığı, ipin yerden yüksekliğinin 165 cm olduğu, hatıl ve hatılın bitişiğindeki duvarda ayak izine benzer izlerin bulunduğu ancak izlerin tam olarak ayırt edilemediği, öleni olay yerinde ilk görenin H.E.nin ablası M.E. olduğunun öğrenildiği ve olay yerinde başka iz ve emare bulunmadığı belirtilmiştir.

11. H.E.nin cesedi üzerindeki ölü muayene ve otopsi işlemi 30/4/2009 tarihindesaat 11.10-11.30 arasında yapılmıştır.

İşlemler sırasında Cumhuriyet savcısınca dinlenen başvurucu Abdurrahman Erdoğan, H.E.yi asıdan diğer kızı M.E.nin indirdiğini, H.E.nin intihar etmesi için neden bulunmadığını, olayın ne şekilde meydana geldiğini bilmediğini, olayda şüpheli bir durumun gözükmediğini beyan etmiştir.

Ölü muayene ve otopsi işlemi sırasında hazır bulunan Adli Tıp Uzmanı E.B., vücutta darp ve cebir izi bulunmadığını, kızlık zarının kısa bir zaman önce (1-5 gün) yırtıldığını, boyunda yükselen ve yüzeyselleşen vasıfta telem izi saptanması nedeniyle ası fiilinin gerçekleştiğini, hiyoit kemik etrafında yumuşak dokularda kanama tespit edilmesi nedeniyle ası fiilinin H.E. canlı iken gerçekleştiğini ve ölümün asıya bağlı mekanik asfiksi etkisiyle meydana geldiğini ifade etmiştir.

Ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında H.E.den kan örneği, tırnak örneği ve vajinal sürüntü örneği alınmıştır.

12. Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesinin (Daire) 25/8/2009 tarihli raporunda, sürüntü örneğinde sperm hücresi görülmediği, tırnak örneklerinde H.E.ye ait otozomal STR DNA profili ve H.E. dışında başka şahıslara ait olabilecek otozomal ve Y STR DNA profili tespit edildiği, sürüntü örneğinin DNA inceleme çalışmalarına cevap vermediği belirtilmiştir.

13. H.E.nin kardeşi M.E. olaydan yaklaşık altı ay sonra 19/10/2009 tarihinde, İlçe Jandarma Komutanlığına müracaat ederek ek ifade vermiştir. Başvurucunun verdiği ifade şu şekildedir:

"Bence kardeşim kendisini asmadı önce öldürüldü sonra ipe asıldı çünkü kardeşim kendini asacak tipte bir insan değildi. Olayın olduğu gün neşeliydi. Ben olaydan bir hafta önce [H.E.nin] durgun olduğunu gördüm. [H.ye] neyin var diye sorduğumda kendisi bana dağda hayvan otlatırken amcamın oğulları olan [H.E.] ile [V.E.nin] yanına gelerek kendisine zorla tecavüz ettiklerini annem ve babama söylememesi için ölümle tehdit ettiğini söyledi. Hatta [H.] bu olayları annem ve babama anlatmamam için bana yalvardı. Ben de korkumdan bu olayı kimseye anlatmadım. Bu tecavüz olayı olaydan 1,5-2 ay önce olduğunu düşünüyorum. Hatta olaydan 1 hafta önce de [amcamın oğlu] [H.yi] tek başına bizim ahırda gördüm. Ne yapıyorsun diye sorduğumda kendisi bana beni bırak bir daha buraya gelmiyecem diye yalvardı ve çekti gitti. Daha sonra kardeşi [M.E.] yanıma gelerek [amcamın oğlu] [H.nin] niyetinin kötü olduğunu söyledi. Ben de korkumdan bu olayları hiç kimseye anlatamadım. Kardeşim öldükten bir kaç gün sonra amcamın kızı [Z.] gelip bana [amcamın oğlu] [H.nin] dayısı olan [A.] isimli şahıs tecavüz olaylarını duyduğu için akrabalarını arayıp [kardeşim] [H.yi] öldürmelerini söylemiş. Hatta olayın olduğu gün annem [H.] ve [Ö.] oğlu [M.yi] bizim evde görmüş. Annem kuzuları dışarıya salmak için dışarıya çıkmış. Geri geldiğinde evde kimseyi görmemiş. Bu arada bu olayda iki [M.] ismi geçtiği için bir karışıklık olmaması için [Ö.] oğlu [M.] ile [H.E.nin] kardeşi [M.nin] olduğunu da belirteyim. Ben olayın olduğu gün ahıra girdiğimde [kardeşim] [H.] asılı halde idi fakat boynundaki ip genişti, boğazını sıkmamıştı. Boynundaki ipin genişliği vücudunun tümü geçecek şekilde genişti ve ayakları da yere basılı şekildeydi ve şüphelendim, bu olayın intihar olabileceğini düşünmüyorum. Bunu yapan kişilerin yukarıda anlattığım sebeblerden dolayı [H.E.], [V.E.], [Ö.] oğlu [M.E.] ile [A.E.] isimli şahıslarolduğunu düşünüyorum ve bu şahıslardan şikâyetçiyim"

M.E.nin 5/5/2009 tarihli kolluk ifadesinde; yukarıda bahsi geçen hususlarla ilgili herhangi bir beyanda bulunmayıp kardeşinin neden öyle bir eylemde bulunduğunuanlamadığından, herhangi bir intihar notu bulmadıklarından ve kardeşinin bir başkasıyla evlendirilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığından bahsettiği görülmüştür.

14. Başvurucu Nefise Erdoğan 19/10/2009 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığına müracaat ederek ifade vermiştir. Başvurucunun verdiği ifade şu şekildedir:

"Bence kızım asılmadan önce öldürüldü sonra ipe asıldı diye düşünüyorum, çünkü kızım kendini asacak tipte bir insan değildi olayın olduğu gün neşeliydi. Olaydan önce kızım [M.E.] bana [H.yi] tek başına bizim ahırda gördüğünü söyledi ben ve eşime ilk etapta hırsızlık için gelmiş olabileceğini düşündük. Daha sonra kızım eşim ve benden korktuğu için [H.nin] niyetinin kötü olduğunu bize söyleyemediği için olaydan sonra söyledi, niyetinin kötü olduğunu da [H.nin] kardeşi [M.nin] söylediğini söyledi. Ayrıca olayın olduğu gün ben kuzuları dışarı çıkartırken [H.] ile [Ö.] oğlu [M.yi] bizim evde gördüm. Ben kuzuları tarlaya bırakıp geldikten sonra ikisinin evde olamdığını gördüm. Kızım öldüğü gün de [H.nin] dayısı

olan [A.] isimli şahıs tecavüz olaylarını duyduğu için akrabalarını arayıp [kızım] [H.nin] öldürülmesi gerektiğini söylemiş. Bu olayların intihar olabileceğini düşünmüyorum. Bunu yapan kişilerin yukarıda anlattığım sebeplerden dolayı [H.E.], [V.E.], [Ö.] oğlu [M.E.] ile [A.E.] isimli şahıslar olduğunu düşünüyorum ve bu şahıslardan şikâyetçiyim."

15. Tanık Z.E. 20/10/2009 tarihinde kendiliğinden İlçe Jandarma Komutanlığına giderek bilgi sahibi sıfatıyla ifade vermiştir. Z.E.nin ifadesi şu şekildedir:

"Ben [H.E.nin] amcasının kızı olurum. Ben Hani ilçesi Sergen köyünde ikamet ederim. Amcam Abdurrrahman Erdoğan ise Kocaköy Ambar köyü Kandisik mezrasında oturur. Bu nedenle pek bir araya gelip görüşemeyiz. [H.E.nin] intiharı ile ilgili gönüllü olarak gelip şimdi anlatacağım ifademi vereceğim. Bu hususta bildiklerim şunlardır. 29/4/2009 tarihinde avlumuzu süpürüyordum. Yani Sergen köyünde. Saat 12:00-13:00 sıraları idi. Çünkü öğle yemeğini yemiştim. Bizim evin duvar komşusu olan babamın amcasının oğlu olan [A.E.] oturmaktadır. Baba ismi ise biz [H.] deriz, anne ismi ise [F.dir].Bu şahıs öğle saatlerinde evinin penceresi açık olduğundan duyabiliyordum. Yüksek sesle birisi ile telefon görüşmesi yapmaktaydı. İstemeden kulak misafiri oldum. [A.] telefonda konuştuğu kişiye “Sen konuşamıyorsun. Ben sana iki gün evvel ne dedim? Sana dedim kandırın kendisi intihar etsin. İntihar etmiyorsa sen intihar ettir. İntihar etmese bu b.k açığa çıkar. Hepimiz rezil oluruz.” diye konuşuyordu. Daha sonra pencereden beni fark etti. Hemen pencereyi kapattı. Bu konuşmayı anneme anlattım. Akşamına da [H.E.nin] intihar ettiğini duyduk ve hemen aklıma bu konuşma geldi. [A.nın] bu kızın intiharında parmağı olabileceğini düşündüm. Daha sonra yaklaşık bir hafta sonra idi. [A.nın] eşi [B.] geldi. Bana “Beni [A.] gönderdi. Telefon konuşması duyduğunu ve heryerde bunu anlattığını, bu telefon konuşmasını yapmadığını, sağda solda bu şekilde konuşmasın dedi” diyerek bana uyarıda bulundu. Daha sonra [H.nin] babası bu konuştuğumuzu duydu, bize geldi. Ben de aynen duyduğumu anlattım. Bu konuşmadan sonra [A.] bize geldi. Bana “Benim için telefonda intihar ettirin konuşması yaptırın diye konuştuğumu duymuşsun. Doğrudur ancak bu konuşma [H.] için değildi. Onun bu işle alakası yoktur.” dedi. Ben de “Madem öyle akrabalarımızdan intihar eden bir tek [H.dir]. Başka kimse niye intihar etmedi?” dedim. Bana yine bu konuşmayı kabul ettiğini ancak [H.yi] kast etmediğini söyledi ve çekip gitti. Bu konuşmayı annem ve babam da duydular. [A.] bu konuşmasını bana göre amca çocuklarım [H.], [V.] veya [M.E.] ile olabileceğidir. Çünkü [A.] bu kişilerin dayısıdır. Buna danıştılar ve çıkış yolu aramış olabilirler. Bu isimler [H.nin] ölümünden sonra bu işten sorumlu kişiler oldukları, akrabalar arasında isimleri geçen kişiler olduklarından bu düşünceye kapıldım."

16. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi 30/10/2009 tarihinde A.E., M.E., Ö. oğlu M.E., H.E. ve V.E.den kan örnekleri alınmasına ve alınan kan örneklerinden elde edilecek DNA profilleri ile ölen H.E.nin tırnak aralarında bulunan biyolojik örnekten elde edilen DNA profilinin karşılaştırılmasına ve bu amaçla Adli Tıp Kurumunca moleküler genetik inceleme yapılmasına karar vermiştir.

17. Dairece yapılan moleküler genetik inceleme üzerine düzenlenen 26/11/2009 tarihli raporda, 25/8/2009 tarihli raporda tespit edildiği bildirilen karışık otozomal STR DNA tiplemelerinin; Ö. oğlu M.E. ve başka şahıslara ait otozomal STR DNA profilleri içerdikleri ve bu karışık otozomal STR DNA tiplemelerinin V.E., H.E., A.E. M.E.ye ait otozomal STR DNA profilleriyle uyumsuz olduğu belirtilmiştir. Ayrıca raporda, sadece erkek bireylerde bulunan, babadan oğula değişmeden katılan, aynı soyağacındaki erkek bireylerde (baba, oğul, amca) aynı özellikleri taşıyan Y kromozomu üzerindeki Y-STR DNA bölgelerinin aynı olduğu bilgisinden hareketle şüpheli şahısların aynı soyağacında bulunan bireyler

olmalarından dolayı, tespit edildiği bildirilen Y-STR DNA tiplemelerinin şüpheli şahısların tümüne ait Y-STR DNA tiplemeleri ile uyumlu olduğu tespit edilmiş olmasına rağmen tırnak örneklerinden elde edilen Y-STR DNA tiplemelerinin aidiyet yönünden mukayese edilemediği ifade edilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 12/1/2010 tarihinde A.E.nin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Tanık Z.E.nin bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ifadenin kendisine okunduğu A.E.nin verdiği ifade ise şöyledir:

"Ben bu şahsın beyanını kabul etmem. Kendisiyle 3-4 yıl önce tavuk meselesi nedeniyle bir tartışmamız olmuştu. Bu sebeble kendisiyle küstük. Bu sebeble kendisi bu küstüğümüzden dolayı bu tip beyanlarda bulunmuştur. Anlattığı olaylar doğru değildir. Bu konuşmaların duyulmasından sonra eşimin bu bayanın evine gidip gitmediğini bilmiyorum. Kendim bu kızın evi ne gittim. Kendisine sen niye bu şekilde konuşuyorsun bana iftira atıyorsun dediğimde; ben senin telefon konuşmanı duydum ama kimle konuştuğunu bilemem. Diye cevap verince bende evden ayrıldım. Hatta kendisine madem kimle konuştuğumu bilmiyorsun niye bana iftira atıyorsun dedim. Ben kendisine bu konuşma [H.] ile ilgili değildir şeklinde bir beyanda da bulunmadım. Bu konuşmayı yaparkende evlerinde babası [M.] ile annesi [H.] de vardı. Kesinlikle suçlama asılsızdır. Ben olay günü yeğenim olan [H.E.] ile [V.] ve [M.E.yle] telefon konuşması yapmadım. Ancak akşam saatlerinde Diyarbakır'da oturan akrabam [E.E.] bana amca kızımın öldüğünü söylemek için telefon açmıştı. Bu telefon sonrasında da yeğenim [H.E.] beni aradı. Ve bu durumu bildirdi telefon konuşmalarım bundan ibarettir. Bu bayan bana olan küskünlüğünden bu şekilde aleyhime beyanlarda bulunmuştur. İsimlerini verdiğim şahısların ben telefonlarını bilmem. Telefonları benim telefonumda da kayıtlı değildir. Benim kimlik bilgilerimin tespiti sırasında vermiş olduğum telefon numarası benim üzerime kayıtlı değildir. Bu telefon hattını Hani'de bir arkadaşıma aldırdım. Zannediyorum açık hat olarak alındı. Kesinlikle suçlamaları kabul etmem. Olay günü de ben Hani ilçesi Sergen köyündeydim."

19. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 14/1/2010 tarihinde şüpheliler A.E., M.E. ve H.E.ye ait mobil telefon hatlarının 15/4/2009 ile 15/5/2009 tarihleri arasındaki iletişimlerinin tespitine karar vermiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 22/1/2010 tarihli iddianamesiyle, organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla çocuğa karşı kasten öldürme suçlarını işlediği iddiasıyla suça sürüklenen çocuk V.E. Hakkında Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/3/2010 tarihli iddianamesiyle, şüpheli H.E.nin organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu, şüpheli A.E.nin azmettirmek suretiyle bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla çocuğa karşı kasten öldürme suçunu, şüpheli Ö. oğlu M.E.nin organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla çocuğa karşı kasten öldürme suçlarını işledikleri iddiasıyla Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi(Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır.

22. Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 22/4/2010 tarihli kararla davanın diğer şüpheliler hakkındaki dava ile birleştirilmesine karar vermiş, böylece suça sürüklenen çocuk ile şüpheliler hakkındaki davaların kovuşturması birlikte yapılmıştır.

23. Tanık Z.E. 10/5/2010 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesince dinlenmiş ve sanık A.E. aralarında husumet bulunmadığını söylemiştir.

24. 2/7/2010 tarihli duruşmada ölen H.E.nin kardeşi olan katılan M.E. ile tanık Z.E.nin annesi H.E. dinlenmiştir. M.E.nin ifadesi şöyledir:

"Olay günü ben ve kardeşim [H.] sabahın erken saatlerinde kalktık, ben evin dış işlerini yapıyordum, kardeşim [H.] ise evin iç temizliğini yapıyordu, öğle saatlerine kadar evin temizlik işleri ile uğraştık, yemeği yedikten sonra öğleden sonra tarlaya otları biçmeye gittim, akşam ezanına yakın eve geldim, annem bana H.nin evde olmadığını söyledi, [H.yi] aradık ancak bulamadık, annem ahıra girince bağırmaya başladı ve bende ahıra gittiğimde [H.nin] ipe asılmış cansız bedenini gördüm, bu olayla ilgili olarak kardeşim [H.] kendisini asmadı ancak öldürüldü çünkü kendisini asacak tipte insan değildi olaydan bir hafta önce [H.nin] durgun olduğunu görmüştüm, ben de [H.ye] neyin var diye sorduğumda [H.] bana “dağda hayvan otlatırken amcamın oğulları olan [H.] ve [V.E.nin] yanıma gelerek tecavüz ettiler annem ve babama söylememem için ölümle tehdit ettiler” diye söylemişti, [H.] bunları annem ve babama anlatmamam için yalvarmıştı, ben de bu olayı kimseye anlatamadım, bu tecavüz olayının ise kardeşim [H.ye] ölüm olayından bir buçuk ya da iki ay önce olduğunu düşünüyorum, bu olaydan bir hafta önce [amcamın oğlu] [H.yi] tek başına bizim ahırda görmüştüm, kendisine ne yapıyorsun diye sorduğumda [H.] “ben hırsızlığa gelmiştim, beni bırak bir daha buraya gelmeyeceğim” diye yalvardı ve çekip gitti sanık [M.E.] yanıma gelerek sanık [H.nin] niyetinin kötü olduğunu söyledi, sanık [H.] benim eve gidip söylemem durumunda beni öldürmekle tehdit etmişti, bende bunu korkumdan dolayı bu olaylarıhiç kimseye anlatamadım, Birkaç gün sonra amcamın kızı [Z.] gelip bana [H.nin] dayısı olan sanık [A.E.den] tecavüz olaylarının duyduğu için akrabalarını arayıp [H.yi] öldürmelerini söylediğinibana anlattı, ben bu olayın intihar olacağının düşünmüyorum."

Tanık H.E.nin ifadesi ise şöyledir:

"Benim olaya ilişkin görgüye dayalı bir bilgim yoktur, kızım [Z.] banamaktülün öldüğü gün öğleyin sanık [A.nın] birisiyle telefondan konuştuğunu telefondaki bir şahsa “Kendisini ikna edin intihar etsin eğer ikna edemiyorsanız siz öldürün” şeklinde konuştuğunu söyledi, öğle civarlarında söylemişti, aynı gün ise maktülün öldüğünü duydum."

25. Ağır Ceza Mahkemesi, H.E.nin ablası olan katılan M.E. ile tanık Z.E.nin beyanlarını, ölü muayenesi ve otopsi tutanağını ve Dairece düzenlenen 26/11/2009 tarihli raporu dikkate alarak 21/1/2011 tarihli kararla, azmettirmek suretiyle bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla çocuğa karşı kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle A.E.nin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına; organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işledikleri gerekçesiyle H.E.nin 10 yıl, V.E.nin ise 8 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Ayrıca aynı kararda, suçun onun tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle V.E.nin bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla çocuğa karşı kasten öldürme suçundan beraatine ve 31/10/2010 tarihinde ölmesi nedeniyle M.E. hakkındaki davaların düşürülmesine hükmedilmiştir.

26. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar gerek suça sürüklenen çocuk ve sanıklar müdafilerince gerekse başvurucu Nefise Erdoğan vekilince temyiz edilmiştir. Başvurucu Nefise Erdoğan temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir.

27. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi; duruşma talep yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle başvurucu Nefise Erdoğan'ın duruşma talebini reddetmiş ve 12/6/2012 tarihli kararla, maktule H.E.yi öldürmeye azmettirme suçunu işlediğine dair, olaydan yaklaşık altı ay sonra ortaya çıkarak ilk kez beyanda bulunan ve sanık ile aralarında husumet bulunduğu anlaşılan tanık Z.nin beyanları dışında, mahkûmiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle A.E. hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün bozulmasına, diğer hükümlerin ise onanmasına karar vermiştir.

28. H.E. 17/7/2012 tarihinde Ordu Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe yazmış ve "...Suç ortağım olan [A.E.] ağırlaştırılmış müebbet aldı. Dosyamız Yargıtaydayken kendisi Kırıkkale Kapalı Cezaevinden tahliye edilmiştir. [A.E.] ile dosyamız bir. Kendisine Yargıtaydan tahliye gitmesine rağmen bana hâlâ dosyam ile ilgili bir haber ulaşmadı." diyerek yargılandığı dava ile ilgili bilgi talep etmiştir. Dilekçe aynı gün H.E.nin tutulduğu Oltu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından UYAP aracılığıyla Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

29. Yargıtay bozma ilamı üzerine yapılan yargılama sonunda Ağır Ceza Mahkemesi 7/12/2012 tarihli kararıyla yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle A.E.nin beraatine karar vermiştir.

30. Başvurucular vekilinin talebi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesince yapılan temyiz incelemesi sonucunda karar 26/2/2014 tarihinde onanmıştır.

31. Nihai karar, başvurucular tarafından 27/3/2014 tarihinde öğrenilmiş olup yasal süresi içinde, 31/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi, ... anlaşılır."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır."

34. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli Hâller" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kasten öldürme suçunun;

...

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

35. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı tarihe kadar yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 318. maddesi şöyledir:

"Ağır cezaya mütaallik hükümlerde Temyiz Mahkemesi tetkikatını maznunun temyiz istidasındaki talebi üzerine veya dilerse resen duruşma icrası suretiyle yapar. Duruşma gününden maznuna veya talebi üzerine müdafiine haber verilir. Maznun duruşmada hazır olabileceği gibi kendisini vekaletnameyi haiz bir müdafi ile de temsil ettirebilir.

Maznun mevkuf ise bizzat ispatı vücut etmek talebinde bulunamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının ve Bu Yasakla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

37. Başvurucular; kızlarının ölmeden önce cinsel istismara uğradığını, bu nedenle işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamele görmeme ve şiddete uğramama hakkının ihlal edildiğini, şiddete karşı koruyucu ve önleyici etkin mekanizmaların üretilmediğini, bazı sanıklar hakkında verilen cezaların yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucular; kızlarının yaşadığı cinsel şiddeti ailesine ve yargı mercilerine anlatamadığını, şiddetle tek başına baş edemediğini, toplumsal olarak cinsiyet kökenli ayrımcılık yapıldığını, mevcut yasaların uygulanmasında cinsiyete dayalı ayrım yapıldığını, kadınların taraf olduğu ve özellikle cinsel şiddet konusunda yapılan yakınmalarda adli ve idari makamların isteksiz davrandığını ve cinsel şiddeti önlemeye yönelik kanunların yetersiz olduğunu iddia etmişlerdir. Son olarak başvurucular, sanıklar ile suça sürüklenen çocuğun tutukluluk sürelerinden de söz ederek işkence ve kötü muamele yasağı ile bu yasakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. 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).

39. Somut olayda H.E., V.E. ve M.E.nin organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmış; Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda H.E. ve V.E. hakkında verilen mahkûmiyet kararları ile M.E.nin ölmesi nedeniyle hakkında açılan davanın düşürülmesine dair karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/6/2012 tarihli kararıyla onanmıştır (bkz. §§ 20, 21, 24 ve 25). Bu nedenle, "organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı" suçu yönünden verilen kararların tamamı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce, 12/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir. H.E. ve V.E. hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının 23/9/2012 tarihinden sonra yerine getirilmesinin kararın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Y.C.K., B. No: 2012/889, 26/3/2013, § 19).

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucular; kızları H.E.nin cinsel istismar suçunu işleyen kişilerce suçun açığa çıkmaması için öldürüldüğünü, H.E.nin tırnakları arasında M.E.nin DNA'sının bulunduğunu, M.E.nin tek başına H.E.yi öldürmesinin mümkün olmadığını, A.E.nin azmettirici olduğuna dair pek çok delil bulunmasına rağmen sanık A.E.nin beraatine karar verildiğini, tanık Z.E. ile sanık A.E. arasında husumet bulunmadığını, husumet iddiasının sadece A.E. tarafından dile getirildiğini iddia etmişlerdir. Ayrıca başvurucular, olaydan altı ay kadar sonra adli mercilere ifade verse de Z.E.nin bildiklerini aynı gün annesine anlattığını, bu hususun Z.E.nin annesi tarafındanduruşmada doğrulandığını, H.E.nin kardeşi katılan M.E.nin de duruşmada olaydan birkaç gün sonra Z.E.nin A.E.nin yaptığı telefon görüşmesinden kendisine söz ettiğini beyan ettiğini öne sürmüşlerdir. Öte yandan başvurucular, H.E.nin ceza infaz kurumunda iken yazdığı 17/7/2012 tarihli dilekçede A.E.den "suç ortağı" olarak bahsettiğini ve kasten öldürme suçu nedeniyle kimsenin cezalandırılmadığını ileri sürmüş ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Son olarak başvurucular; cinsel istismar suçu nedeniyle cezalandırılan H.E. ve V.E.nin kızları H.E.nin ölümü nedeniyle cezalandırılmaması, delillerin hatalı değerlendirilmesi, etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve duruşmalı temyiz taleplerinin Yargıtayca reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

2. Değerlendirme

43. 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."

44. 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.”

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özü, kızlarınınölümüyle ilgili olarak yürütülen soruşturmanın etkisizliğidir. Bu nedenle başvuruculaın söz konusu iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

46. H.E.nin ölümüne kamu makamlarının karıştığına ya da söz konusu ölümün makamların ihmali sonucu meydana geldiğine dair başvuruculaın bir iddialarının olmadığı ve aksi yönde karar verilmesini gerektirecek somut bilgi veya bulgunun da bulunmadığı dikkate alınarak

inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilmiştir.

47. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).Başvuru konusu olayda başvurucular ölen H.E.nin ebeveynidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

48. Öte yandan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianındiğer kabul edilemezlik nedenleri yönünden de incelenmesi gerekir.

49. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

50. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşama hakkını koruyan hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyigerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

51. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

52. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

53. Bunların yanında soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

54. Olaya ilişkin soruşturmada, yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekliliği konusunda başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığıgörülmektedir.

55. Başvurucular duruşmalı temyiz taleplerinin Yargıtayca reddedildiğini belirterek soruşturmaya etkin biçimde katılamadıklarından yakınsalar da Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada katılan sıfatıyla yer almışlar, yargılamada dinlenmişler, iddia ve

taleplerini sunma fırsatı yakalamışlar ve verilen beraat kararlarını da temyiz edebilme imkânı bulmuşlardır. Ayrıca başvurucuların, önceki aşamalarda ileri sürmedikleri iddia ve talepleri duruşmasız yapılması nedeniyle temyiz aşamasında dile getiremediklerine ilişkin herhangi bir iddiaları da bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucuların meşru menfaatlerini korumak için yargılama sürecine gerekli olduğu ölçüde katıldıkları sonucuna varılmıştır.

56. Öte yandan soruşturmanın ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek etkinlikte yürütülüp yürütülmediğinin de değerlendirilmesi gerekir. Ancak değerlendirme yapılmadan önce 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, 21/4/2016, § 185). 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).

57. 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).

58. Somut olayda başvurucuların kızı H.E.nin ölümüyle ilgili yürütülen ceza soruşturmasında tespit edilen failler hakkında kamu davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi; başvurucuların kızı H.E.nin tırnakları arasından elde edilen otomozal STR DNA tiplemelerinin sanık M.E.ye ait otomozal STR DNA profilini içerdiğini nazara alarak H.E.nin sanık M.E. tarafından öldürüldüğüne kanaat getirmiş ancak M.E.nin 31/10/2010 tarihinde ölmesi nedeniyle M.E. hakkındaki davanın düşürülmesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, tanık Z.E.nin beyanlarını nazara alarak azmettirmek suretiyle bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla çocuğa karşı kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle sanık A.E.nin mahkûmiyetine hükmetmiş; suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle suça sürüklenen çocuk V.E.nin ise bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla çocuğa karşı kasten öldürme suçundan beraatine karar vermiştir. Beraat ve davanın düşürülmesine dair karar Yargıtay 1. Ceza Dairesince onanmış, A.E. hakkında verilen mahkûmiyet kararı ise maktule Havva'yı öldürmeye azmettirme suçunu işlediğine dair, olaydan yaklaşık altı ay sonra ortaya çıkarak ilk kez beyanda bulunan ve sanık ile aralarında husumet bulunduğu anlaşılan tanık Z.E.nin beyanı dışında, mahkûmiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı hâlde sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verildiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma üzerine yapılan yargılama üzerine A.E. hakkında da isnat edilen suçu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ve verilen karar, H.E.nin suç ortağından söz ettiği 17/7/2012 tarihli dilekçenin de içinde bulunduğu dava dosyasını inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince onanmıştır (bkz. §§ 8-30).

59. Başvuru bu bağlamda değerlendirildiğinde soruşturmada, başvurucularınıddialarının aksine elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum söz konusu değildir. Bu konuda başvuruculaın aksi yöndeki iddiaları doğrultusunda kesin ikna edici nitelikte birbilgi ve

bulgu da elde edilememiştir.

60. Başvuruya konu soruşturma sonucunda verilen kararlarda olayın gerçekleşme koşullarının ve toplanan delillerin ayrıntılı bir şekilde tartışıldığı, Yargıtay incelemesi aşamalarında da başvurucuların ileri sürdüğü temyiz sebeplerinin değerlendirilip yerinde görülmediğinin belirtildiği, başvurucuların sonuca etkili herhangi bir delilin toplanmadığı yönünde bir iddialarının olmadığı gibi soruşturmanın eksikliğine neden olabilecek herhangi bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu sebeple başvurucuların kızına yönelik eylemin cezasız kaldığına dair iddia yönünden yetkili makamlardan kaynaklanan herhangi bir eksiklik bulunmadığı ve yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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. İşkence ve kötü muamele yasağının ve bu yasakla bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET DEMİR

**B. No: 2014/6672 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6672)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ahmet DEMİR

Vekili : Av. Mustafa ERASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın tapu kaydının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde açılan tapu iptali ve tescil davası neticesinde iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2014 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. İstanbul'un Bağcılar ilçesi Mahmutbey köyü 2008 ada, 23 parsel numaralı taşınmaz maliki O.A. ile müteahhit N.E. arasında 21/11/1995 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşme kapsamında taşınmazın 122/133 payı müteahhit N.E.ye devredilmiştir.

9. Başvurucu ile müteahhit N.E. arasında 4/6/1997 tarihinde aynı taşınmaza ilişkin gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılmıştır. Başvurucu, bu sözleşme kapsamında taşınmazın 10/133 payını ve pay karşılığında da taşınmazdan bir daireyi satın alarak tapuya tescil ettirmiştir.

10. 2008 ada, 23 parsel numaralı taşınmaz maliki O.A., sözleşme gereğini yerine getirmeyerek inşaatı eksik bıraktığı iddiasıyla müteahhit N.E. aleyhine sözleşmenin feshi ile tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Bağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2005/529 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ve bu karar 22/1/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

11. O.A., inşaatı eksik bırakması ve edimini yerine getirmemesi nedenleriyle müteahhit aleyhine açtığı sözleşmenin feshi ile tapu iptali ve tescil davasınınBağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edilerek hükmün kesinleştiğini; bu itibarla müteahhite devredilen, dolayısıyla müteahhit tarafından başvurucuya devredilen payların karşılıksız kaldığını ve mülkiyete hak kazanılmadığını ileri sürerek başvurucu adına kayıtlı payların tapularının iptali ile kendi adına tescili talebiyle 27/5/2009 tarihinde dava açmıştır.

12. Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/2/2012 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

"... Yapılan yargılamada, dava konusu taşınmaz tapu kaydı, resmi senet örnekleri, Bakırköy 10. Noterliğince tanzim edilen 21/11/1995 gün ve 51503 sayılı düzenleme satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi, Bağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2005/529 sayılı dosyası getirtilerek incelenmiştir. Tapu kaydından dava konusu taşınmazın [O.A.ya] ait olduğu, dava dışı müteahhit [N.E.] arasında yaptıkları sözleşme gereği 11/133 payı üzerinde bırakıp 122/133 hisseyi [N.E.ye] sattığı, [N.E.] tarafından da bu hissenin tamamının satıldığı, 10/133 hissenin 04/06/1997 gün ve 6908 yevmiye ile Ahmet Demir'e ... satıldığı anlaşılmıştır. Bağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2005/529 sayılı dosyasında davanın kabulü ile Bakırköy 10. Noterliğinin 21/11/1995 gün ve 51503 yevmiye sayılı düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi ile 23 parsel de davalı [N.E.] üzerinde kayıtlı tapuların iptali ile [S.U.], [R.Ç.], [F.Ö.], [K.Y.], [P.A.] ve [M.Y.] adlarına tesciline karar verildiği, kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Mahalinde uzman bilirkişi heyeti marifetiyle keşif yapılmıştır. Dava konusu taşınmazın yataydan ve düşeyden projesine uyulmadığı, proje hilafına yatay büyüme ile iki kat kaçak yapıldığı, Bağcılar Belediyesince yapı tatil tutanağı tanzim edildiği, belediye encümenince para cezası ile yıkım kararı verildiği anlaşılmıştır. Dava konusu taşınmazda davalılar Ahmet Demir ve [S.S.nin] tasarruflarında herhangi bir bölümününbulunmadığı, dava dışı müteahhidin edimini yerine getirmediği, sözleşmenin fesh edildiği, müteahhidin taşınmazda hisse sahibi olamadığı, bu sebeple taşınmazdan yapmış olduğu hisse satışlarının geçersiz olduğu, bu sebeple davanın haklı ve yerinde olduğu kanaatine varıldığından davalılar üzerinde kayıtlı tapunun iptali ile

davacı adına tapuya tesciline karar verilmesi uygun görülmüştür."

13. Karar, Yargıtay 23. Hukuk Dairesince 12/11/2012 tarihinde usul eksikliği nedeniyle bozulmuştur.

14. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 13/6/2013 tarihli karar ile aynı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar Yargıtay 23. Hukuk Dairesince 6/3/2014 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

15. Onama kararı başvurucuya 15/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

16. 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."

17. 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."

18. 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."

19. 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."

20. 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.”

21. 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.”

22. 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

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/2/2016 tarihli ve E.2014/23-724, K.2016/168 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri ise, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipidir.

Bir tanım yapmak gerekirse; 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. Bu sözleşmelerin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. İnşaat; maddi nitelikte eseri ifade eder.

İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır. Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer birtakım yan borçlar da iş görme ediminin iyi surette ifası, eserin akde uygun olarak hazırlanması ile ilgili olarak işi sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek borcu ile teslim borcuna bağlı olan, ondan çıkan önemli bir borç olan ayıba karşı takeffül borcudur (İzzet Karataş; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.99).

Yüklenicinin belirtilen borçlarına karşılık bu tür sözleşmelerde, iş sahibi de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık, “arsa payı devri” suretiyle bir bedel ödemeyiasli edim olarak borçlanmaktadır. Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Bu tür sözleşmelerin genellikle yıllara yayılması nedeniyle, sözleşmedeki amaca ulaşılması, ifa süresindeki tek bu ücret ediminin yerine getirilmesi ile mümkün bulunmaz. Bu nedenle iş sahibi tarafından bazı yan borçların da yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; Üzerinde hukuki ve fiili bir engel bulunmadan arsanın inşaata elverişli ve ayıpsız olarak teslimi, arsanın imar durumunun ve inşaat ruhsatının alınması, plan ve projelerin yetkili merci olan belediyede onaylattırılması, yüklenicinin hak

ettiği bağımsız bölüm tapularının finans temini için satışı, kat irtifakı kurulması, iskan ruhsatı alımı gibi iş ve işlemler için gerektiğinde yükleniciye vekaletname verilmesi, sözleşmede belirlenen arsa payının devri gibi yükümlülüklerdir.

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinde kural olarak, taraflardan birinin önceden ifada bulunma yükümlülüğü mevcut değilse, kendi edimini ifa etmeyen borçlu, karşı taraftan edimini ifa etmesini talep edemeyecektir (Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış; Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.581). Bu husus BK'nun 81. maddesinde "Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylemiş olmak lazımdır" amir hükmü ile düzenlenmiş, aynı husus TBK'nun 97. maddesinde de hükme bağlanmıştır.

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri de, her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden olduğundan, ifa sırası yani ilk önce taraflardan hangisinin edimini ifayla yükümlü olacağı sorusu önem taşımaktadır. Bu neviden sözleşmelerde öncelikle bina yapma yükümlülüğü altına giren yüklenici taraf, sözleşmeye uygun olarak edimini yerine getirmeli, daha sonra da arsa malikinden edimini yerine getirmesini talep etmelidir. Bir başka deyişle ise, öncelikle sözleşmeye uygun eser yapılmalı, daha sonra arsa malikinin edimini yerine getirmesi talep edilmelidir.

Arsa maliki, arsa payı devri edimini değişik şekillerde ifa edebilir. Bu edimi ya kararlaştırılan arsa paylarının devrinin inşaat bitirilince yükleniciye devredilmesi, ya dasözleşmede inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli tapu devri şeklinde yerine getirebilir. Bu ikinci halde yani kademeli tapu devrinde, yüklenici her aşamada devri kararlaştırılan tapuları arsa sahibinden istemeye hak kazanır.

Tam burada konuyu aydınlatması bakımından borçlunun temerrüdünden de söz edilmesi faydalı olacaktır.

Geniş anlamda borçlu temerrüdü (borçlunun direnimi) borçlunun sözleşmeye aykırı davranması=borcunu ifa etmemesi demektir. Bu halde ifa olanağı bulunduğu ifa için kararlaştırılan zaman geldiği ve uyarıldığı halde borçlu borcunu ifa etmemektedir.

Borçlunun temerrüdüne ilişkin düzenlemeye BK’nun 101-108.maddelerinde yer verilmiştir. Bununla birlikte, BK. m.358/1’de olduğu gibi, borç ilişkisinin özelliği gereği diğer bazı yasalarda da borçlu temerrüdüne dair hükümler yer almaktadır.

Genel olarak borçlu temerrüdünde aranan ilk şart “edimin ifa olanağı bulunması”dır. Şayet edimin ifası objektif olarak imkânsızsa borçlu temerrüdünden söz edilemez.

Borçlu temerrüdünde aranan diğer bir şart da “borcun muaccel olması”dır. Borç istenebilir hale gelmeden temerrütten bahsedilemez. Zira muacceliyet alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder.

BK’nun 101/1 maddesine göre, “Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur.” denilmektedir.

Maddeye göre, temerrüt için muacceliyet yetmemekte, kural olarak alacaklının ihtarı da aranmaktadır. İhtar, alacaklının talep iradesini borçluya ulaştırmasıdır.

Borçlu kusurlu veya kusursuz olsun, yukarıda sayılanlar olayda varsa temerrüt gerçekleşir.

Başka bir deyişle borçlunun kusuru temerrüt için şart değildir.

Eser sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Burada biri diğerinin karşılığı olan borçlar vardır. Başka bir anlatımla, taraflar birbirine karşı hem alacaklı ve hem de borçludur. Kendi borcunu ifa eden veya ifaya hazır olduğunu bildiren taraf alacaklı (BK. m.81), edimini yerine getirmeyen taraf ise borçludur.

Sözleşme hukukunda temel koşul, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kararlaştırılan şekilde ve zamanda yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Sözleşme kurulduktan sonra, şartlarda değişiklik ortaya çıksa bile, taraflar sözleşme gereğini aynen yerine getirmek zorundadır. Temel kural budur ve bu kurala "ahde vefa" (söze bağlılık) ilkesi denilmektedir.

Eser sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı temerrüt halinde, temerrüdün sonuçları bakımından BK. m.106-108'deki düzenlemelere tabidir. Çünkü anılan maddelerde genel hükümlerden ayrılarak (BK. m.102), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü, özel hükümler getirilmiştir.

BK'nun 106-108 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir.

Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir.

....

Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir.

Ancak BK. m. 107'de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. m. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir.

Bunlar; borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir."

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/11/2015 tarihli ve E.2014/14-342, K.2015/2685 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi (TBK m. 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması

zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi gereğince; "'Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.' Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz".

25. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 19/2/2016 tarihli ve E.2015/1660, K.2016/942 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Sözleşmenin tarafı olmayan davacı, davalı yükleniciye isabet edendaireyi devralmış olup, sadece bu payın tescili istemi ile sınırlı olarak yüklenicinin payına halef olmuştur (Dairemizin 22.01.2014 tarih ve 2013/7747 E., 2014/347 K; 24.11.2014 tarih ve 9383 E., 7532 K. 17.12.2015 tarih ve 2717 E., 8229 K. sayılı ilamları da bu yöndedir.)

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye düşen bağımsız bölümü harici satım sözleşmesiyle yükleniciden satın alan davacı, yüklenicinin arsa payı karşılığı zaten yapmaya zorunlu olduğu imalata katkıları sebebiyle arsa sahibinden talepte bulunamaz. Davacı böyle bir talebi, ancak, akidi olan yükleniciye karşı ileri sürebilir."

26. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25/10/2007 tarihli ve E.2006/3246, K.2007/6600 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye sözleşme uyarınca isabet eden bağımsız bölümlerin, yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılması, inşaatın malî kaynağının sağlanması amacına yöneliktir. Üçüncü kişilere satılan bu bağımsız bölümler üzerinde üçüncü kişilerin malik olabilmeleri; başka bir anlatımla hak sahibi olabilmeleri, halef oldukları yüklenicinin sözleşmeden doğan tüm yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlıdır. Nasıl ki, dosyada tespit edilen %15 inşaat seviyesine göre yüklenici kendisine düşen bağımsız bölümleri hak etmemişse, sattığı kişiler de bu bağımsız bölümleri hak etmiş sayılamazlar. Teminat ipoteklerinin satış anında kaldırılmış olmaları, satın alan üçüncü kişilere hak bahşetmez. Henüz inşaat aşamasında bağımsız bölüm satın alan davalı üçüncü kişiler, inşaatın yüklenici tarafından bitirilmesi halinde hak sahibi olacaklarını bilmeleri gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 22-28; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410,

22/6/2017, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu 27/5/2009 tarihinde aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında dava konusu taşınmazı, müteahhit N.E.den noter aracılığıyla düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satın alarak tapuya tescil ettirdiğini ancak başvuru konusu Mahkeme kararı ile mülkiyetin kullanımından yoksun bırakıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

31. 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."

32. 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 başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazın arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yükleniciye devredilen inşa edilecek yapının bir bağımsız bölümüne ilişkin arsa payını tapuda satın aldığı görülmektedir. Yargıtay,üçüncü kişilere satılan bu bağımsız bölümler üzerinde üçüncü kişilerin malik olabilmelerinin halef oldukları yüklenicinin sözleşmeden doğan tüm yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmaz tapuda başvurucu adına tescil edilmiştir. Ancak yine Yargıtay içtihatlarına göre yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin gerektirdiği edimleri ifa etmesi hukuken imkânsız hâle geldiğinden arsa malikinin iade hakkının doğduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerince iptal edilmeden önce taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu ve ayrıca başvurucunun bu arsa payını tapuda satın alırken karşılığında parasal bir değer ödediği de dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvurucunun korunması gereken

ekonomik bir menfaatinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

33. Başvuru konusu olayda, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

34. 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 birbirilerinin 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).

35. 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).

36. Bireylerin 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).

37. 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).

38. 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 (Selahattin Turan, § 41).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucunun dava konusu taşınmazı müteahhit N.E.den noter aracılığıyla düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satın alarak tapuya tescil ettirdiğini, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu ancak aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında Mahkemece verilen karar ile tapu kaydının iptal edilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü belirlenmiştir.

40. 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.

41. 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. Yargıtay ayrıca, eser sözleşmelerinin niteliği gereği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğunu, temerrüt hâlinde de uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı Kanun'un 106.-108. maddelerinin (6098 sayılı Kanun'un 123.-125. maddeleri) uygulanacağını belirtmektedir. Diğer taraftan Yargıtay içtihatlarında, yüklenicinin alacağın temliki hükümlerine göre arsa paylarını yazılı şekil koşuluyla satabileceği ve yükleniciden arsa payını satın alan kişilerin ise yüklenicinin halefi oldukları kabul edilmiştir (bkz. §§ 23-26).

42. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.818 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesinde (6098 sayılı Kanun'un 26. maddesi) öngörülen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin bu Kanun'da düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerden olduğu ancak bu sözleşmelerin hüküm ve uygulanma koşullarının Yargıtayın istikrar kazanmış içtihatlarıyla açıklığa kavuşmuş olduğu görülmektedir. Diğer taraftan başvurucunun uyuşmazlığa konu yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirmiş ve davalı sıfatıyla Mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını ortaya koyup delillerini sunabilmiştir. Derece mahkemelerince de 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.

43. Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi ise bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin -mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren istisnalar dışında- derece

mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı kuşkusuzdur.

44. Somut olayda başvurucunun tapuda satın aldığı arsa payı Mahkeme kararıyla iptal edilmiştir. Ancak derece mahkemelerinin tespit ettiği üzere başvurucu, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde inşa edilecek bağımsız bölümlere ait arsa payını yükleniciden (onun sattığı kişiden) satın almıştır. Dolayısıyla başvurucu, yüklenicinin halefi sıfatıyla taşınmazın malikleri ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olarak görülmüştür. Ancak bu sözleşme doğrultusunda yüklenicinin kendisine düşen asıl edimi yani inşaatı yapma edimini yerine getirmediği tespit edilmiştir. Bu durum nedeniyle daha önce edimini yerine getirmiş olan taşınmaz maliki, temerrüt hükümlerine dayalı olarak sözleşmenin feshini talep etmiştir. Derece mahkemeleri de bu gerekçeyle ilgili hukuk kuralları gereğince sözleşmenin feshine ve tapunun iptaline karar vermiştir. Başvurucu satın alırken inşaatın henüz tamamlanmadığını ve ileride inşa edilecek bir bağımsız bölüme ait arsa payını satın aldığını bilebilecek durumdadır. Başka bir deyişle henüz inşaat hâlinde olan bir yapının bağımsız bölümünü satın alan başvurucunun inşaatın tamamlanamaması durumunda yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilmesini öngörmesi gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 26). Gerçekten de başvurucunun inşa edilecek bir bağımsız bölüme ait arsa payını satın aldığı tapu kaydından açıkça anlaşılmaktadır. Böyle bir arsa payını satın alan başvurucu; yüklenicinin halefi olduğundan taşınmaz malikine karşı, düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi çerçevesinde yüklenicinin haklarına sahip olmuş ancak öte yandan yine bu sözleşme kapsamında yüklenicinin edimlerinden de sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte başvurucunun borçlar hukuku kurallarına göre arsa payını satan kişi ve yükleniciye karşı dava açma ve zararını telafi edebilme imkânı da bulunmaktadır (bkz. §§ 24, 25).

45. 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 hakkının korunması çerçevesinde başvurucunun zararını tazmin edebilme imkânının mevcut olduğu da dikkate alındığında- mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet yönünden açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

46. 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

47. Başvurucu 27/5/2009 tarihinde aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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

49. 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).

50. 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).

51. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 4 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

52. 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

53. 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…”

54. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

56. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 5.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/74, K.2013/226) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYTEKİN YILMAZ

**B. No: 2014/8420 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEKİN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8420)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Aytekin YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünde sözleşmeli Başbakanlık uzmanı olarak görev yapmaktayken 25/2/2004 tarihinde Kültür ve Turizm

Bakanlığı (Bakanlık) Merkez Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğüne genel müdür olarak atanmıştır.

7. Başvurucu 4/7/2005 tarihli işlem ile genel müdürlük görevinden alınarak Kültür ve Turizm Bakanlığı Araştırma ve Planlama Kurulu (APK) uzmanlığına atanmıştır.

A. Görevden Alınmaya İlişkin Açılan İptal Davası

8.Başvurucu, genel müdürlük görevinden alınma ve APK uzmanlığına atanma işlemlerinin iptalleri istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır.

9. Başvurucu, dava sonuçlanmadan Başbakanlık uzmanlık kadrosuna kendi talebiyle 9/8/2005 tarihli idari işlemle atanmıştır.

10. Ankara 6. İdare Mahkemesi 9/2/2007 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun genel müdürlük görevinden başarısızlığı ve yetersizliği kanıtlanmadan veya kamu yararı amacı ile hizmet gerekleri yönünden görevden alınmasını gerekli kılacak herhangi bir neden de gösterilmeden görevden alınıp APK uzmanlığına atanmasına ilişkin işlemde sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka uyarlık görülmediği belirtilmiştir.

11. Bakanlığın temyiz talebi, Danıştay Beşinci Dairesinin 22/1/2010 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar onanmıştır.

B. Mahkeme Kararının Yerine Getirilmemesi Üzerine Açılan İptal Davası

12. Başvurucu, görevden alınmasına ilişkin işlemin Ankara 6. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine genel müdürlük görevine iade edilmesi istemiyle Bakanlığa yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde tekrar dava açmıştır.

13. Ankara 14. İdare Mahkemesi 24/4/2008 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, Ankara 6. İdare Mahkemesince karar verilmeden önce başvurucunun kendi isteğiyle Başbakanlıktaki uzman kadrosuna tayin edilmek suretiyle yeni bir işlem tesis edildiği vurgulanmıştır. İptal kararının başvurucunun Başbakanlık uzman kadrosuna atanması işleminin sonuçlarını geçersiz kılmak yönünde hukuksal bir netice doğurmayacağı dikkate alınarak başvurucunun "uygulanabilirlik" niteliğini kaybeden (başka bir ifadeyle hukuken başvurucunun eski görevine atanması sonucunu doğurması mümkün olmayan) bir iptal kararının varlığından bahisle genel müdürlük görevine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

14. Başvurucunun kararı yürütmenin durdurulması talepli temyiz etmesi üzerineDanıştay Beşinci Dairesi 12/9/2008 tarihli kararı ile dava konusu işlemin ve mahkeme kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka seçeneği olmadığı vurgulanarak idarenin yasal düzenlemeler uyarınca bağlı yetki içinde bulunduğunun açık olduğu ifade edilmiştir. Bakanlığın ilgili idarelerle koordinasyonu sağlayarak başvurucunun genel müdürlük görevine iade edilmesi gerekirken bu yöndeki talebinin reddilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

15. Başvurucu yürütmenin durdurulması kararı üzerine, nihai karar verilinceye kadar

yaklaşık iki yıl genel müdürlük görevini yaptığını belirtmiştir.

16. Danıştay Beşinci Dairesi 12/5/2010 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulması kararında açıkladığı gerekçe ile derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

17. Bakanlık karar düzeltme talebinde bulunmuş, aynı Dairenin 24/6/2011 tarihli kararıyla temyiz üzerine verilen karar kaldırılarak derece mahkemesi kararı onanmıştır. Karar gerekçesinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'n 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin bulunması hâlinde bozma kararı verilebileceği, davanın reddi üzerine temyiz yoluna başvuran başvurucunun taleplerinin bunlardan birine uymadığı belirtilmiştir.

C. Yargılamanın Yenilenmesi Talebine İlişkin Süreç

18.Başvurucu, Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen kararın kesinleşen Ankara 6. İdare Mahkemesinin lehine verdiği kararı hükümsüz bıraktığı iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

19. Ankara 14. İdare Mahkemesi 3/2/2012 tarihli kararıyla yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde yargılamanın yenilenmesine konu kararın Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı dikkate alınarak verildiği ve bu hususların Danıştay incelemesinden geçerek kesinleştiği, başvurucunun iddialarının yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebepler arasında olmadığı belirtilmiştir.

20. Temyiz talebi, Danıştay Beşinci Dairesinin 17/5/2013 tarihli kararıyla reddedilerek derece mahkemesi kararı onanmıştır.

21.Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 12/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar başvurucuya 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

23. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,[...]"

24. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci 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."

B. Danıştay İçtihadı

25. Danıştay Beşinci Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2010/347, K.2013/892 sayılı kararında şöyle denilmiştir:

" 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında yer alan;

"Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye mecburdur." hükmüyle Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir.

Bu hükümler karşısında; idare, maddi ve hukuki koşullarına göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararlarını aynen ve gecikmeksizin uygulamak zorundadır.

...

Hakkında tesis edilmiş bir idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada lehine yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilen kamu görevlisinin, bu karar verilmeden veya verilen kararın gerekleri yerine getirilmeden önce kendi isteğiyle görev yaptığı kurumdan ayrılması hali söz konusu olduğunda, ortada birbirinden bağımsız iki ayrı işlemin mevcut olduğu görülmektedir. Bu işlemlerden birincisi, davacının açmış olduğu iptal davası üzerine iptal edilen veya yürütülmesi durdurulan işlemdir. Diğeri ise, davacının iradesine dayanılarak, bir başka ifadeyle görev yaptığı kurumdan kendi isteğiyle ayrılması yolunda tesis edilen işlemdir.

Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan iptal kararının yerine getirilmesi gerekli ise de; davacı, iptal kararı sonucunu beklemeksizin kendi isteği ile görev yaptığı kurumdan ayrılmak suretiyle idareye yeni bir işlem tesis ettirmiş olduğundan, bunun sonucu olarak da hukuken başka bir kamu kurumunun personeli olduğundan, yargı kararının yerine getirilebilmesi bakımından hukuksal bir imkânsızlık doğmuş olup, davacı lehine artık ortada yerine getirilmesi gerekli bir yargı kararının varlığından söz etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı Mahkeme kararının sonucunu beklemeden kendi isteğiyle ... emrine atanmak suretiyle idareye yeni bir işlem tesis ettirdiğinden, iptal kararının davacının anılan kuruma kendi isteğiyle atanması işleminin sonuçlarını geçersiz kılmak yönünde hukuksal bir sonuç doğuramayacağı dikkate alındığında, "uygulanabilirlik" niteliğini kaybeden (bir başka ifadeyle, hukuken davacının eski görevine atanması sonucunu doğurması mümkün olmayan) bir iptal kararının varlığından bahisle davacının ... emrine şube müdürü olarak atanması mümkün değildir. . "

26. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/11/2012 tarihli ve E.2010/1829, K.2012/7396, 20/6/2014 tarihli ve E.2011/7537, K.2014/5415 sayılı kararları da benzer niteliktedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İdari İşlemin İptaline İlişkin Asıl Dava Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, lehine kesinleşen mahkeme kararının sonraki tarihli bir mahkeme kararıyla kaldırıldığını iddia etmiş; dava konusu, sebebi ve tarafları aynı olan iki ayrı kararının ortaya çıktığını ileri sürmüştür. İkinci yargı kararına dayanak olarak alınan yargılama devam etmekte iken kendi isteğiyle başka bir kuruma geçtiği tezinin davalı idarece ileri sürüldüğünü ancak mahkemece lehine iptal kararı verildiğini ifade etmiştir. Lehine verilmiş bir iptal kararının hâlen uygulanmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 36., 40., 138. ve 141.

maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Bakanlık Merkez Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğünde genel müdür olarak görev yapmakta iken Kültür ve Turizm Bakanlığı APK uzmanı olarak atanmıştır. Başvurucu, bu işleme karşı açtığı davada verilen iptal kararının gereği gibi uygulanmamasından şikâyet etmekte olup başvurucunun şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında yargı kararının icrası yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

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. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri 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).

32. 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).

33. Başvuru konusu olayda başvurucu, idari işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonuçlanmadan 9/8/2005 tarihinde kendi talebi doğrultusunda Başbakanlık uzman kadrosuna atanmıştır. İdare Mahkemesinin 9/2/2007 tarihinde naklen atama işleminin iptaline karar vermesi üzerine idareye başvurarak kararın uygulanmasını istemiştir. İdare ise başvurucunun farklı kadroya kendi talebi neticesinde atanması nedeniyle mahkeme kararının uygulama kabiliyetinin bulunmadığını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir.Mahkeme kararı Danıştayın temyiz denetiminden geçerek 22/1/2010 tarihinde kesinleşmiştir. Anılan iptal davasının konusu genel müdürlükten alınma ve APK uzmanlığına atanma işlemlerinin iptali istemidir. Başvurucunun bu süreçte kendi istemiyle Başbakanlık

uzmanlığına atanması neticesinde yeniden bir idari işlem tesis edilmiştir. Dolayısıyla anılan iptal kararı başvurucunun Başbakanlığa atanması işleminin iptali sonucunu doğurmayacaktır. Başvurucu artık hukuken başka bir kamu kurumunun personeli olduğundan yargı kararının yerine getirilebilmesi bakımından hukuksal bir imkânsızlık doğmuştur. Anılan durum Danıştay içtihatlarıyla da kabul edilmiştir (bkz. §§25, 26). Dolayısıyla iptal kararının verildiği anda uygulama kabiliyetinden yoksun olduğu anlaşılmaktadır. Verildiği anda uygulanma kabiliyeti bulunmayan bir mahkeme kararına ilişkin olarak süregelen ihlalden söz edilmesi mümkün değildir.

34. Başvuruya konu uygulanmadığı ileri sürülen kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce 22/1/2010 tarihinde kesinleşmiş olduğu anlaşılmaktadır.

35.Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Yenilenmesi Talebi Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, hakkında lehine kesin hüküm varken Mahkemece yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında bu durumun değerlendirilmediğini; davanın hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirtilerek Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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 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).

38. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup itiraz incelemesinden geçen mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

39. 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. İdari işlemin iptaline ilişkin asıl dava yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın yenilenmesi talebi yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TURAN AKSOY

**B. No: 2014/8660 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8660)

Karar Tarihi:7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Turan AKSOY

Vekili : Av. Eyüpsabri TİNAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, elektrik akımına kapılarak ağır yaralanmadan doğan zararın tazmini istemiyle açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2014 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1980 doğumlu başvurucu 7/3/2011 tarihli dilekçe ile 12/2/2007 tarihinde Viranşehir'e bağlı Sağlam köyünde komşusu K.E.nin evinin damında bulunduğu sırada elektrik akımına kapıldığını ve hayati tehlike geçirecek şekilde ağır yaralanarak hastaneye kaldırıldığını, yaralanma sonucu vücudunun çeşitli yerlerinde yanıklar meydana geldiğini belirterek Dicle Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (DEDAŞ) aleyhine tazminat davası açmıştır.

9. Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesince yürütülen yargılama aşamasında Belediye ve İlçe Özel İdare Müdürlüğü ile yapılan yazışmalar sonucunda yaralanmanın gerçekleşmiş olduğu bina ile ilgili herhangi bir imar çalışması yapılmamış olduğu tespit edilmiştir.

10. Elektrik ve inşaat bilirkişilerinden alınan raporda, 1-36 kv. arası gerilime sahip iletken ile K.E.nin iki katlı evi arasında olay tarihinde 4 metre yan açıklık ve 1.5 metre düşey açıklık bulunduğu tespit edilmiştir. Rapora göre 4 metrelik yatay açıklık ilgili mevzuata göre güvenli mesafeyi sağlarken düşey açıklığın en az 3.5 metre mesafede olması gerekmektedir.

11. Anılan bilirkişi raporunda sonuç olarak düşey mesafenin en az 3.5 metre olması gerekirken 1.5 metre olduğu, dava dışı K.E.nin güvenli mesafeyi ihlal ederek gerilim hattının altına binayı inşa ettiği, yapının ruhsatsız olduğu ve gerilim hattının emniyetli mesafeye taşınması yönünde bir müracaatın da bulunmadığı, bu nedenle bina sahibinin olayda %100 sorumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

12. Başvurucu bilirkişi raporuna karşı yaptığı itirazda, dava dışı K.E.nin yaptığı iki katlı evin DEDAŞ'a ait elektrik tellerinin altından geçmesinin engellenmesine ilişkin denetim yapılmaması, gerektiğinde evin yıkılması ya da tellerin taşınması şeklinde önlem alınmaması nedenleriyle davalı Kurumun kusurlu olduğunu ileri sürmüş; tehlikeli faaliyet yürüten bir kurum olarak DEDAŞ'ın gerekli önlemleri almak ve uyarıları yapmakla yükümlü olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu; maluliyet oranının tespiti için rapor, kusur oranının tespiti için kusur raporu, sorumluluğun tespiti için uzman görüşü alınmasını, kusur tespit edilmediği koşulda tehlike sorumluluğu çerçevesinde kusursuz sorumluluğun değerlendirilmesini talep etmiştir.

13. Başvurucunun talepleri dosyanın karar aşamasında olması nedeniyle Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesince reddedilmiştir. Mahkeme 2/4/2013 tarihinde, davanın dayanağını teşkil eden 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinde öngörülen sorumluluğun söz konusu olması için yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan bir zarar doğması gerektiği, davalı Kurumun olayın meydana gelmesinde yapım eksikliği veya bakım bozukluğu şeklinde nitelenebilecek herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve olayın meydana gelmesindeki kusurun 3. kişi durumundaki bina malikine ait olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 12/2/2014 tarihinde onanan karar kesinleşmiştir.

14. Anılan kararın 5/5/2014 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi üzerine başvurucu, otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Yapılan araştırmada, meydana gelen olaya ilişkin yürütülmüş bir ceza soruşturması tespit edilememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6098 sayılı Kanun’un 69. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür."

17. 30/11/2000 tarihli ve 24246 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4., 5. ve 44. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 4-...

a) Genel tanımlar:

1) Elektrik kuvvetli akım tesisleri: İnsanlar, diğer canlılar ve eşyalar için bazı durumlarda (yaklaşma, dokunma vb.) tehlikeli olabilecek ve elektrik enerjisinin üretilmesini, özelliğinin değiştirilmesini, biriktirilmesini, iletilmesini, dağıtılmasını ve mekanik enerjiye, ışığa, kimyasal enerjiye vb. enerjilere dönüştürülerek kullanılmasını sağlayan tesislerdir.

2) Alçak gerilim: Etkin değeri 1000 volt ya da 1000 voltun altında olan fazlar arası gerilimdir.

3) Yüksek gerilim: Etkin değeri 1000 voltun üstünde olan fazlar arası gerilimdir.

..."

"Madde 5- Kuvvetli akım tesisleri her türlü işletme durumunda, cana ve mala herhangi bir zarar vermeyecek ve tehlike oluşturmayacak bir biçimde yapılmalıdır.

Herhangi bir kimsenin dikkatsizlikle de olsa yaklaşabileceği uzaklıktaki kuvvetli akım tesislerinin gerilim altındaki bölümlerine (aktif bölümler) dokunulması olanaksız olmalıdır ve ilerideki bölümlerde belirtilen emniyet mesafeleri ile koruma önlemleri sağlanmalıdır."

"Madde 44- a) Hava hatlarında iletkenler arasında alınması gerekli en küçük uzaklıklar aşağıdaki gibi hesaplanacaktır:

...

h) İletkenlerin 46 ncı maddeye göre hesaplanan en büyük salgılı durumda üzerinden geçtikleri yer ve cisimlere olan en küçük düşey uzaklıkları Çizelge-8'de verilmiştir.

i) Hava hattı iletkenleri ile yanından geçtikleri yapıların en çıkıntılı bölümleri arasında, en büyük salınım konumunda en az Çizelge-5'te verilen yatay uzaklık bulunmalıdır.

Çizelge 5- Hava hattı iletkenlerinin en büyük salınımlı durumda yapılara olan en küçük yatay uzaklıkları

Hattın izin verilen en yüksek sürekli işletme gerilimi kV Yatay uzaklık m

0-1 (1 dahil) 1

1-36 (36 dahil) 2

36-72,5 (72,5 dahil) 3

72,5-170 (170 dahil) 4

170-420 (420 dahil) 5

Çizelge-8 Hava hattı iletkenlerinin en büyük salgı durumunda üzerinden geçtikleri yerlere olan en küçük düşey uzaklıkları

İletkenlerin üzerinden geçtiği yer Hattın izin verilen en yüksek sürekli işletme gerilimi (kV) 0-1 (1 dahil) 1-17,5 3672,5 170 420 En küçük düşey uzaklıklar (m)

Üzerine herkes tarafından çıkılabilen düz damlı yapılar 2,5 3,5 3,5 4 5 8,7

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, köylüsü K.E.nin evinin damında bulunduğu sırada DEDAŞ'a ait elektrik tellerinin boynuna dolanması sonucu elektrik akımına kapıldığını belirtmiş ve olayın elektrik tellerinin anılan evin çok yakınından geçmesi sebebiyle meydana geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; DEDAŞ tarafından gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlülüğünün, açılan tazminat davasının hukuka aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle ise etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 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."

21.Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

22. Somut olayda başvurucu Turan Aksoy hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşama hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

23. 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).

24. Bu kapsamda, ölümün gerçekleşmediği durumda diğer faktörlerle birlikte kişinin maruz kaldığı olayın öldürücü bir niteliğe sahip olup olmadığı ile başvurucunun fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

25. Somut olayda başvurucu Turan Aksoy, yüksek elektrik akımına kapılarak hayati tehlike geçirecek şekilde ağır yaralandığını ileri sürmektedir. Gerek bireysel başvuru dosyasında gerek derece mahkemesi önündeki yargılama dosyasında başvurucuya ait bir sağlık raporu

bulunmamakla birlikte başvurucunun sunduğu sağlık karnesi sayfalarından başvurucunun ikinci ve üçüncü derece yanık teşhisi ile Şanlıurfa Devlet Hastanesinden Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun gerek derece mahkemesi önünde görülen yargılama sürecinde gerekse bireysel başvuru sürecinde aksi ileri sürülmeyen iddiaları kapsamında yaralanmasına sebep olduğunu ileri sürdüğü elektrik hattının yüksek gerilim hattı olması ve bu akımın öldürücü niteliği değerlendirildiğinde başvurunun yaşama hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 50; Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 47).

26. Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların da yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme bu çerçevede yapılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

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

28. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

29. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

30. Öte yandan yaşama hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri,B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

31.Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz

(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

32. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, § 67).

33. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü bulunmaktadır. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

34. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşama hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

35. Buna göre yaşama hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

36. Yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

37. Yaşama hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmakla birlikte söz konusu özen yükümlülüğünün yaşama hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına aldığı anlamına gelmediğini ayrıca belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi, derece mahkemelerinin belirli bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadığını ya da ne ölçüde yaptığını yaşama hakkının usul boyutu yönünden incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucu, DEDAŞ'a ait yüksek gerilim hattı tellerinin teması sonucu ağır yaralandığını ileri sürmektedir. Bu noktada öncelikle elektrik dağıtım işinin kamu hizmeti

niteliğinde olduğu ve kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında elektrik dağıtım işinin yerine getirilmesinde gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması bir zorunluluktur.

39. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede ilgililer tarafından makul ölçüler çerçevesinde gereken tedbirlerin alınıp alınmadığının yanı sıra başvurucunun tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediği de önem kazanmaktadır.

40. Elektrik kuvvetli akım tesislerinin kurulması, işletilmesi ve bakımı yapılması hususlarında kişilerin yaşamı ve fiziksel bütünlüklerinin korunması için alınması gereken tedbirler Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Buna göre yüksek gerilim hatlarının yerleşim yerlerine olması gereken güvenli minimum mesafeleri belirlenmiş durumdadır.

41. Öncelikle incelemeye konu başvuruda, fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verildiği iddiası bulunmayıp olayda kamu makamlarının ihmali bulunduğu ileri sürülmektedir. Bu kapsamda olayın niteliği de dikkate alındığında somut başvuru açısından mutlaka ceza soruşturması yolunun tüketilmesi gerekliliği bulunmamaktadır. Başvuru kapsamında da bir ceza soruşturması yürütüldüğüne ilişkin bilgi ve belgenin bulunmamakta ve başvurucunun bu yönde bir şikâyetinin de olmadığı anlaşılmaktadır.

42. Başvuru konusunu, yüksek gerilim hattından geçen elektrik akımı nedeniyle meydana gelen yaralanma olayında ilgili Elektrik Dağıtım Şirketinin kusuru bulunduğu iddiasıyla hukuk mahkemeleri önünde açılan tazminat davasının reddedilmesi oluşturmaktadır.

43. Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesince yürütülen yargılamada Belediye ve İlçe Özel İdare Müdürlüğü ile yapılan yazışmalar sonucunda, yaralanmanın meydana geldiği bina ile ilgili herhangi bir imar çalışması yapılmamış olduğu tespit edilmiştir.

44. Elektrik ve inşaat bilirkişilerinden alınan raporda, 1-36 kv. arası gerilime sahip iletken ile K.E.nin iki katlı evi arasında olay tarihinde 4 metre yan açıklık ve 1.5 metre düşey açıklık bulunduğu tespit edilmiştir. Rapora göre 4 metrelik yatay açıklık ilgili mevzuata göre güvenli mesafeyi sağlarken düşey açıklığın en az 3.5 metre mesafede olması gerekmektedir. Raporda, düşey mesafenin en az 3.5 metre olması gerekirken 1.5 metre olduğu, dava dışı K.E.nin güvenli mesafeyi ihlal ederek gerilim hattının altına binayı inşa ettiği, yapının ruhsatsız olduğu ve gerilim hattının emniyetli mesafeye taşınması yönünde bir müracaatın da bulunmadığı, bu nedenle bina sahibinin olayda %100 sorumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

45. Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesince 2/4/2013 tarihinde, davanın dayanağını teşkil eden 6098 sayılı Kanun'un 69. maddesinde öngörülen sorumluluğun söz konusu olması için yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan bir zarar doğması gerektiği, davalı Kurumun olayın meydana gelmesinde yapım eksikliği veya bakım bozukluğu şeklinde nitelenebilecek herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve olayın meydana gelmesindeki kusurun dava dışı 3. kişi durumundaki bina malikine ait olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 12/2/2014 tarihinde onanan karar kesinleşmiştir.

46. Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesince yürütülen yargılamada alınan bilirkişi raporu ve toplanan deliller doğrultusunda başvuruya konu olayın meydana geldiği binanın imar

planına uygun olmadığı ve ruhsatsız olduğu, bina sahibi tarafından yüksek gerilim hattının altına güvenli mesafeyi ihlal edecek şekilde inşa edilmiş olduğu tespit edilmiştir. Dosyanın incelenmesi neticesinde kamu makamlarının anılan tehlikenin farkında olmalarına karşın önlem almadıklarına yönelik bir veri de tespit edilmemiştir.

47. DEDAŞ aleyhine açılmış tazminat davası ile sınırlı olan yargılama süreci ve bireysel başvuru kapsamında ileri sürülen iddialar değerlendirildiğinde devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında elektrik dağıtım işinin yerine getirilmesinde gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması yükümlülüğünü yerine getirmediğine ilişkin başvurucunun şikâyetleri yönünden yaşam hakkı kapsamında bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÖZCAN ÖZKAN

**B. No: 2014/12702 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12702)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Özcan ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması, gerekçeli kararın geç yazılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılama aşamasında savunma yapılamaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı

beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 1/11/2007 tarihinde gözaltına alınmış; suç işlemekiçinörgüt kurma,nitelikli yağma suçlarından 5/11/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Başvurucu ve diğer sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, tehdit ile menfaat temini, silahla tehdit, silahla yaralama, hürriyeti tahdit, nitelikli yağma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından 26/11/2007 tarihinde kamu davası açılmıştır.

9. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi6/12/2012 tarihli kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan 2 yıl 1 ay hapis, yağma suçundan 3 kez 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına; bazı suçlardan beraatine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

10. Başvurucu hükümle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 10/1/2013 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucunun müdafii, 24/9/2013 tarihinde ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

12. Başvurucu, 2/5/2014 tarihli dilekçesiyle tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı gerekçesiyle tahliye talebinde bulunmuştur.

13. Başvurucunun tahliye talebi, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 24/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 10/6/2015 tarihli ilâmıyla ilk derece mahkemesinin kararınıbozmuştur.

17. Bozma kararı sonrasında dosya, kanun değişikliği nedeniyle Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

18. Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesi 14/7/2015 tarihinde başvurucununtahliyesine karar vermiştir.

19. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Makul Süreyi ve Kanunda Öngörülen Azami Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, yargılama boyunca tahliye taleplerinin kabul edilmediğini,tutukluluğun kanunda ağır cezalık suçlar için öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığını, hüküm verildikten sonraki itirazlarının tutuklu olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından eksiklikler nedeniyle iade edilmesi sürecindetutuklu kalmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

22.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

23. İçtüzük'ün "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."

24. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

25. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

26. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin Kanun'da öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

27. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde, tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

28. Mahkûmiyet sonrasında sanığın tekrar “bir suç isnadına bağlı” olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kabul etmek için diğer bir ifadeyle sanığın ilk derece yargılamasında yeniden “tutuklu” statüsünde olduğunu söyleyebilmek için temyiz incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla ilk derece mahkemesinde yargılama yapılması gerekir (Ali Kederli, B. No: 2014/16355, 30/12/2014, § 30). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca temyiz sürecinde tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla dava dosyasının mahkemesine gönderilmesi sanığın

özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden “bir suç isnadına bağlı” hâle getirmez. Bu durumun bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

29. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesince hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. İtiraz, 10/1/2013 tarihinde reddedilmiştir. Bu kararın başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememekle birlikte bukararın en geç başvurucunun daha sonra tahliye talebinde bulunduğu 2/5/2014 tarihinde (bkz. § 12) öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekir. Zira başvurucu bu tarihe kadar tahliye edilmemiştir. Bu durumda 2/5/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekmektedir. Buna göre 24/7/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısımının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Kararın Geç Yazıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının yaklaşık yedi ay sonra açıklandığını, bu süre içinde tutukluluk incelemesinin yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. 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 kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde de bu güvence geçerlidir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 104. maddesi; soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği, dosya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği hükümlerini içermektedir.

34. Hüküm tarihinden itibaren uzun süre gerekçeli kararın dosyaya konulmamış olması, başvuruculaın mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararları temyiz mercii önüne götürememesi sonucunu doğurur. Başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılmaya ilişkin kararın hukukiliğinin temyiz mercii önünde denetletme hakkını kullanamaması, hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun düşmez (Mehmet İlker Başbuğ, § 84)

35. Anayasa Mahkemesi Mehmet İlker Başbuğ kararında, hükmün açıklanmasından itibaren geçen yedi aylık sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığına ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

36. Başvurucunun durumu ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmesiyle birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya" dönüşmüştür. Bu aşamada ilgili mevzuat gereği; özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesi, hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmemişse hükmün gerekçesinin açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konması gerekir. Ancak gerekçeli kararın geç yazılmasına karşı gidilebilecek bir başvuru yolu bulunmamaktadır.

37. Gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle özgürlükten yoksun kılmanın hukukiliğinin denetlettirilemediği yönündeki ihlal iddialarının gerekçeli kararın yazıldığının öğrenilmesinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuru konusu yapılması gerekir. (Nihat Baymiş, B. No: 2014/10373, 30/6/2016, § 30).

38. İlk derece mahkemesi 6/12/2012 tarihinde nihai kararını vermiştir. UYAP üzerinden yapılan araştırmada gerekçeli kararın 9/7/2013 tarihinde yazıldığı görülmektedir. Gerekçeli kararın başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tesbit edilememekle birlikte gerekçeli kararın en geç başvurucunun temyiz talebinde bulunduğu 24/9/2013 tarihinde (bkz. § 11) öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekir.Bu durumda 24/9/2013 tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken başvurucu 24/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Savunma Hakkının Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; yargılama süresince sadece karar duruşmasında söz alabildiğini, savunma hakkının ihlal edildiğini, delillerin kendisine gösterilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

42. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 19). Bu kapsamda başvurucunun, bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

44. Başvurucu, yargılandığı davanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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.

ii. Esas Yönünden

46. 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).

47. 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).

48. Davada yer alan kişi sayısı, davanın örgütlü suçlara ilişkin olması, birçok olayın dava konusu edilmesi, başvurucuya yönelik çok sayıda suçlamada bulunulması olguları başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki yargılama sürecinin önemli bir bölümünün tutuklu olarak sürdürüldüğüdikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında, 10 yıl 3 aylıkyargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

51. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

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

53. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki taraf sayısı dikkate alınarak- başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında gerekçeli kararın geç yazıldığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4.Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil 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 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/329) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÜMİT ÖZBEK

**B. No: 2014/14211 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT ÖZBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14211)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ümit ÖZBEK

Vekili : Av. Mertay KUĞAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali için açılan dava sürecinde gerçekleşen mevzuat değişikliklerinin mahkemelerce değerlendirilmemesi ve mahkeme kararlarının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2014 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. Başvurucu; Sualtı Sporları Cankurtarma, Sukayağı ve Paletli Yüzme Federasyonu Başkanlığınca 5-11 Nisan 2004 tarihlerinde Antalya'da düzenlenen rehber dalıcı kursu sonunda başarılı olması üzerine Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne (İdare) başvurarak adına Rehber Dalıcı Kursu Belgesi düzenlenmesini istemiştir.

8. İdare; başvurucunun talebini 2/7/2003 tarihli ve 25156 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sualtı Sporları, Cankurtarma, Sukayağı ve Paletli Yüzme Federasyonu Aletli Dalış Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesini gerekçe göstererek reddetmiştir. İdareye göre başvurucunun durumu söz konusu Yönetmelik'in dalıcılarda aranacak şartları belirleyen ''Dalıcı eğitimlerinde uyulacak ön koşullar'' kenar başlıklı 9. maddesinin (d) bendinde düzenlenen ''ağır para cezasıyla mahkûm edilmemiş olmak'' şartına uymamaktadır. Çünkü başvurucunun 11/7/2003 tarihinde Alanya Sulh Ceza Mahkemesi tarafından ağır para cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Başvurucu; Yönetmelik'in ilgili maddesinde belirtilen şartın 27/2/2005 tarihli ve 25740 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sualtı Sporları, Cankurtarma, Sukayağı ve Paletli Yüzme Federasyonu Aletli Dalış Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (Değişiklik Yönetmeliği) ile "5 yıl veya daha fazla ağır hapis cezasıyla mahkum edilmemiş olmak" şartı ile değiştirilmesi üzerine İdareden tekrar Rehber Dalıcı Kursu Belgesi düzenlenmesi talebinde bulunmuştur.

10. İdare; başvurucunun talebi üzerine verdiği 28/4/2005 tarihli cevabı ile yönetmelik değişikliğinin yayımlandığı tarihte yürürlüğe girdiğini, geriye yürümesinin söz konusu olamayacağını ifade etmiş ve talebi reddetmiştir.

11. Başvurucu; yönetmelik değişikliği sonrası ortaya koyduğu talebin reddine ilişkin 28/4/2005 tarihli işlemin iptali için Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmış, ilk derece mahkemesince verilen 28/9/2006 tarihli karar ile işlemin iptaline hükmedilmiştir. Mahkeme kararında yönetmelik değişikliği ile başvurucuya Rehber Dalıcı Kurs Belgesi verilmesine engel olan düzenleme ortadan kalktığından başvuru hakkında İdarece tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

12. İlgili İdarenin temyiz talebi üzerine yapılan inceleme sonucu Danıştay Onuncu Dairesi, 15/10/2010 tarihli ilamı ile bozmaya hükmetmiştir. Daire, bozma kararında Yönetmelik'in 9. maddesinin değiştirilmeden önceki hükümlerine göre davacının kursa katılmasının hukuken mümkün olmadığını; yapılan değişikliğin de yürürlüğe girdiği tarihten sonra hüküm ifade edeceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda Daire, başvurucu hakkında tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken kursun düzenlendiği tarihten sonra Yönetmelik'in 9. maddesinde yapılan değişiklik dikkate alınarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığını açıklamıştır.

13. Bozma ilamı üzerine başvurucu tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Karar düzeltme dilekçesinde; esasa ilişkin hususlar ile birlikte iptali istenen işlemin İdarece gerçekleştirildiği ancak dava sürecinde Türkiye Sualtı Sporları Federasyonunun özerklik ve dava ehliyeti kazandığı, bu çerçevede iptali istenen işleme ilişkin davalı İdarenin karar alma yetkisinin ortadan kalktığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucu, İdarece yapılan temyiz başvurusunun yok hükmünde olduğunu ve incelenmesinin hukuken mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

14. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 1/6/2012 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

15. Bozma ilamı sonrası dava dosyasını tekrar inceleyen Ankara 9. İdare Mahkemesi bozma ilamına uyarak verdiği 1/11/2012 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir.

16. İlk derece mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararına karşı başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulmuş ancak talep Danıştay Onuncu Dairesinin 30/5/2013 tarihli ilamı ile reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

17. Başvurucu, onama ilamına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu kapsamda 1/8/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde; esasa ilişkin hususlar ile birlikte iptali istenen işlemi gerçekleştiren ve davanın tarafı olan İdarenin Başbakanlık Gençlik ve Spor Müdürlüğü olduğu ancak yargılama sürecinde Türkiye Sualtı Federasyonunun özerklik kazandığı ve dava ehliyetine kavuştuğu, davalı İdarenin dava konusu işleme ilişkin karar alma yetkisinin ortadan kalktığı, yargılama sürecinde daha önce de ortaya koyduğu bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir. Ayrıca 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a 4/3/2004 tarihli ve 5105 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 9. maddenin 8. fıkrası ile incelenmekte olan türden uyuşmazlıklarda Tahkim Kurulunun görevli kılındığı, resen dikkate alınması gereken bu durumun ise yargılama sürecinde değerlendirilmediği ileri sürülmüştür.

18. Karar düzeltme talebi, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından incelenmiş ve talep 20/5/2014 tarihli ilam ile reddedilmiştir.

19. Bu ilam başvurucuya 25/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 3289 sayılı Kanun'a 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek 9. maddenin 8. fıkrası şöyledir:

"Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler; federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulunca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlar."

21. 27/5/2007 tarihli ve 5674 sayılı Kanun'un 2. maddesi değiştirilen 3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin yürürlükte olan 8. fıkrası şöyledir:

"Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler, antrenörler ve sporcular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflarla, federasyonlarca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek sonuçlandırır. Tahkim Kurulu; itiraz üzerine Genel Müdürlük ile federasyonlar ve federasyonların birbirleri arasında çıkacak ihtilafları inceleyerek sonuçlandırır."

22. Yönetmelik'in "Dalıcı eğitimlerinde uyulacak ön koşullar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Federasyon tarafından tutulan kayıtlar esas olmak üzere dalıcı eğitiminde uyulacak ön koşullar şunlardır:

...

8) Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak, 5 yıl ve daha fazla ağır hapis veya hapis veya ağır para cezasıyla mahkum edilmemiş olmak,

..."

23. Yönetmelik'in "Dalıcı eğitimlerinde uyulacak ön koşullar" kenar başlıklı 9. maddesinin Değişiklik Yönetmeliği ile yapılan değişiklikten sonraki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Federasyon tarafından tutulan kayıtlar esas olmak üzere dalıcı eğitiminde uyulacak ön koşullar şunlardır:

...

Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak, 5 yıl veya daha fazla ağır hapis cezasıyla mahkum edilmemiş olmak,

..."

24. 10/9/2008 tarihli ve 26993 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Sualtı Federasyonu Donanımlı Dalış Yönetmeliği'nin "Üç yıldız dalış eğitmeni, uzman dalıcı eğitmeni ve rehber dalıcı eğitimleri" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Üç yıldız dalış eğitmeni, uzman dalıcı eğitmeni ve rehber dalıcıların eğitimlerini düzenlemek ve bu eğitimlerin sonunda yapılacak sınavda başarılı olanlara belge vermek Federasyonun yetkisindedir. Eğitim ve sınavda uygulanacak kurallar ve şartlar Federasyonun talimatı ile belirlenir. Federasyon bu eğitimleri her yıl gerekli görüldüğü sayıda düzenler. Bu eğitimde Federasyonun eğitim sistemi uygulanır. İki yıldız dalış eğitmenleri, Federasyonun düzenleyeceği uzman dalıcı eğitmeni eğitimlerine katılarak uzman dalıcı eğitmeni belgesi alabilirler. Belgelerini aldıktan sonra uzman dalıcı eğitimi verebilirler."

25. 10/9/2008 tarihli ve 26993 sayılı Yönetmelik'in "Mevcut belgelerin geçerliliği" kenar başlıklı geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) 2/7/2003 tarihli ve 25156 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sualtı Sporları, Cankurtarma, Su Kayağı ve Paletli Yüzme Federasyonu Aletli Dalış Yönetmeliği hükümlerine göre 1/3/2005 tarihinden önce Sualtı Sporları, Cankurtarma, Su Kayağı ve Paletli Yüzme Federasyonundan alınmış olan dalıcı, rehber dalıcı, eğitmen belgeleri, eğitim düzeyi hakkı saklı kalmak kaydıyla, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içerisinde yapılacak dalış ve eğitim faaliyetlerinde kullanılabilir. Bu tarihten sonra söz konusu yönetmelik hükümlerine göre 1/3/2005 tarihinden önce alınmış olan belgelerle dalış yapılmaz, yaptırılmaz ve eğitim verilmez.

(2) TSSF/CMAS belgesi olmayan dalıcılar mevcut belgelerini bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içerisinde yapılacak dalış ve eğitim faaliyetlerinde kullanabilir. Bu tarihten sonra dalış izin kimliği olmayan dalıcılar dalış yapamazlar ve dalıştan men edilirler.

(3) Bu Yönetmeliğin yayımından önce alınmış olan yetki belgeleri, yetki belgesinde belirtilen sürenin sonuna kadar geçerlidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

27. Başvurucu; açtığı dava devam ederken yapılan mevzuat değişiklikleri ile dava konusu iptali istenen işlemi gerçekleştirme yetkisinin davalı İdareden alınarak Türkiye Sualtı Federasyonuna verildiği, bu kapsamda açtığı davayı kabul eden ilk derece mahkemesinin 28/9/2006 tarihli kararına karşı davalı İdarece temyiz yoluna başvurulamayacağı, ayrıca yapılan mevzuat değişikleri uyarınca dava konusu türden uyuşmazlıklarda Tahkim Kurulunun görevlendirildiği, dolayısıyla mahkemelerin görevsizlik kararı vermesi gerektiği kapsamındaki itirazlarını yargılama boyunca ortaya koymasına karşın bu itirazlarına ilişkin olarak derece mahkemelerinin değerlendirme yapmadan gerekçesiz olarak karar verdiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil 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 (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

30. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

31. Somut olayda işlemi tesis eden İdarenin işlem tarihi itibarıyla bu konuda işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığına dair başvurucunun bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu, sonradan yapılan mevzuat değişikliği dikkate alındığında işlemi tesis eden İdarenin davayı takip yetkisinin sona erdiğini ileri sürmektedir. İşlem tesis etme yetkisine ilişkin olarak mevzuatta değişiklik yapılmasının dava takip ehliyetini ortadan kaldırıp kaldırmadığının takdiri ise derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin -bariz takdir hatası ve keyfîlik içermesi hariç- derece mahkemelerinin bu hususta takdirine müdahale etmesi

bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Bu çerçevede başvuruya konu olayda derece mahkemelerinin ulaştığı sonucun bariz takdir hatası veya keyfîlik içerdiğini gösteren herhangi bir bulgu tespit edilememektedir.

32. Öte yandan başvurucunun belirttiği gibi yargılama sürecindeki mevzuat değişiklikleri ile benzer türden uyuşmazlıklarda Tahkim Kurulu görevli kılınmış ise de ilgili mevzuatın incelenmesinden (bkz. §§ 20, 21) Tahkim Kurulunun görevli kılındığı uyuşmazlıkların federasyon ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler, antrenörler ve sporcular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflara; federasyonlarca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu davada, İdare tarafından gerçekleştirilen ilgili işleme karşı Tahkim Kuruluna başvuru yapılmasının öngörülmediğinin kabulü gerekmektedir.

33. Sonuç olarak başvurucu tarafından ileri sürülen itirazların davanın sonucuna etki yaratabilecek hususlara ilişkin olmadığı kanaatine varılmakta ve gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu; Yönetmelik'te 2005 yılında yapılan değişiklik ile kendisine Rehber Dalıcı Kursu Belgesi verilmesine engel oluşturan şartın kaldırıldığını ancak değişikliğin ardından İdareye yaptığı başvurunun reddedildiğini, ret işleminin iptali için açtığı davada ise ilk derece mahkemesinin kabul kararı vermesine karşın Danıştayca kararın bozulduğunu belirtmiştir. Oysa başvurucuya göre açtığı dava devam ederken yapılan değişiklik ile kaldırılan şart bir ceza hukuku düzenlemesi olduğundan lehine değerlendirilme yapılması ve yeni oluşan hukuki durumdan yararlanması gerekmektedir. Ayrıca başvurucuya göre kursa katılmadan önce hakkında para cezasına ilişkin hüküm bulunduğunun İdarece bilinmesi gerekmektedir. Ancak eğitime katılıp başarı sağlamışken belge düzenlenmesi aşamasında bu durumun ortaya konulması kendisinin emek ve zaman kaybı yaşamasına yol açmıştır. Bu kapsamda başvurucu, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel 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).

37. Yukarıda yer verilen içtihat kapsamında (bkz. § 36) somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen bu başlık altındaki iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda derece mahkemelerinin kararlarında da bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı görülmektedir.

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

39. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının -anılan Anayasa maddesindeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu çerçevede başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığının anlaşılması nedeniyle eşitlik ilkesi yönünden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.C.

**B. No: 2014/15910 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15910

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15910)

Karar Tarihi: 7/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 8/3/2018-30354

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : M.C.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık personeli bulunmayan ambulansla yapılan nakil sırasında ölüm olayının meydana gelmesi üzerine başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2014 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 edilen ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 5/5/2007 tarihinde yaşamını yitiren 1975 doğumlu Ö.N.nin kardeşidir.

A. Başvurucunun Kardeşi Ö.N.nin Hastalanması Üzerine Yaşanan Süreç

9. Altı aylıkken geçirdiği menenjit hastalığı sonrasında bedensel ve zihinsel engelli hâle gelen başvurucunun kardeşi Ö.N., karın ağrısı şikâyeti ile 5/5/2007 tarihinde Kelkit Devlet Hastanasi Acil Polikliniğine götürülmüştür. Burada belli bir süre müşahade odasında tutulan hasta daha sonra akut batın tanısıyla Gümüşhane Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Kelkit Devlet Hastanesinden Gümüşhane Devlet Hastanesine gerçekleştirilen sevk işlemi, içinde sağlık memuru bulunan bir ambulansla yapılmıştır.

10. Hasta, aynı gün Gümüşhane Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine götürülmüştür. Gümüşhane Devlet Hastanesi kayıtlarına göre 5/5/2007 tarihinde nöbetçi uzman, Dr. S.S.; nöbetçi pratisyen ise Dr. S.Ş.dir.

11. Hasta, Gümüşhane Devlet Hastanesi Acil Polikliniğinde Dr. S.Ş. tarafından muayene edilmiştir. Muayene sonucunda hasta, o sırada Hastanede bulunan Genel Cerrahi Uzmanı Dr. B.A.Ö.ye yönlendirilmiştir.

12. Kendisine yönlendirilen hastayı muayene eden Genel Cerrahi Uzmanı Dr. B.A.Ö., muayene sonucunda hastanın Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine hasta, içinde hiçbir sağlık personeli bulunmayan, Şoför Z.A. kontrolündeki ambulans ile Gümüşhane Devlet Hastanesinden ayrılmıştır. Hasta, sevk edildiği Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü sırada yolda fenalaşmış ve hayatını kaybetmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

13. Başvurucu, Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığına muhtelif tarihlerde sunduğu dilekçelerle Gümüşhane Devlet Hastanesinde yapılan işlemlerden yakınarak kardeşinin yaşamını yitirmesine neden olan olayda sorumluluğu bulunan kişilerin cezalandırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu, dilekçelerinde özellikle Gümüşhane Devlet Hastanesinden Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine yapılan sevk sırasında ambulansta sağlık personeli bulunmamasına vurgu yaparak yolda solunum yetmezliği krizine giren kardeşine hiçbir müdahalede bulunulmadığını ifade etmiştir.

14. Olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında 6/5/2007 tarihinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü harici muayenesine katılan doktor bilirkişi tarafından kesin ölüm sebebinin tespit edilemediğinin belirtilmesi üzerine klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir. Aynı gün gerçekleştirilen klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 25/5/2007 tarihli otopsi raporunun sonuç kısmının ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

Kişinin ölümünün bağırsaklarda aşırı gaz ve gaita birikimi nedeniyle ortaya çıkmış olması

muhtemel kendisinde mevcut kalp ve akciğer yetmezliği sonucu meydana gelmiş olduğunu bildirir tıbbi kanaat raporudur."

15. Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığı, yaşanan olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan bilirkişi raporu almıştır. Adli Tıp Kurumundan alınan 9/5/2008 tarihli raporda, Gümüşhane Devlet Hastanesi Acil Polikliniğinde görev yapan Dr. S.Ş.nin hastayı muayene ederek genel cerrahi uzmanından konsültasyon istemesinin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca, kendisinden konsültasyon istenen Genel Cerrahi Uzmanı Dr. B.A.Ö.nün ileri tetkik ve tedavi için hastayı başka bir hastaneye sevk etmesinin de tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte raporda; hastanın sağlık personeli eşliğinde sevkinin yapılması gerekmesine rağmen bunun yapılmadığı, sevk kararının hastane nöbetçi şefinin yetkisinde olduğu, 5/5/2007 tarihinde nöbetçi uzman hekimin Dr. S.S. olduğu, bu hususun Savcılıkça değerlendirilmesinin uygun olacağı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

16. Bunun üzerine Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığı, Gümüşhane Devlet Hastanesinden Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine gerçekleştirilen sevk sırasında Dr. B.A.Ö.nün ambulans içinde sağlık personeli görevlendirmesi gerekirken bunu yapmayarak görevini ihmal suretiyle ölüme neden olduğu iddiasıyla 31/12/2008 tarihinde adı geçen doktor hakkında Gümüşhane Valiliğinden 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca soruşturma izni istemiştir. Bunun üzerine başlatılan ön inceleme neticesinde Dr. B.A.Ö. hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

17. Bu kararın kesinleşmesi üzerine Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığının 26/5/2009 tarihli iddianamesiyle Dr. B.A.Ö. hakkında görevi ihmal suretiyle ölüme neden olma suçundan kamu davası açılmıştır. Ö.N.nin Gümüşhane Devlet Hastanesi Acil Polikliniğinde ilk muayenesini yapan Dr. S.Ş. hakkında ise aynı tarihte ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

18. Dr. B.A.Ö. hakkında açılan davada katılan sıfatıyla yer alan başvurucunun 21/1/2010 tarihinde Mahkeme huzurunda ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle önceki beyanlarında kardeşinin ölümü ile neticelenen olayda sorumlu kim ise onun cezalandırılmasını talep etmiş ise de sonrasında esas sorumlunun sevk kararı vermesine rağmen kardeşine refakat için ambulansta herhangi bir sağlık memuru görevlendirmeyen Dr. B.A.Ö. olduğunun ortaya çıktığını, ambulansta sağlık görevlisi bulunmamasının kardeşinin ölümüne yol açtığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca dosyanın Yüksek Sağlık Şûrasına gönderilmesi ve oradan alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Dr. B.A.Ö. savunmasında özetle hastanın karın şişliği ve sertliği şikâyetiyle Kelkit Devlet Hastanesinden Gümüşhane Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine getirildiğini, ildeki tek genel cerrahi uzmanı olması nedeniyle hastayı kendisinin muayene ettiğini, gerekli tahlil, röntgen ve tetkikleri yaptırdıktan sonra hastayı Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk ettiğini, yapılan işlemlerin tıbbi açıdan doğru olduğunu, nitekim bu hususun Adli Tıp Kurumu raporunda da ifade edildiğini belirtmiştir. Dr. B.A.Ö. savunmasında ayrıca ambulansta sağlık personeli bulundurulmaması nedeniyle vuku bulan ölüm olayından sorumlu tutularak hakkında dava açıldığını, doktorun görevinin gerekli tıbbi müdahaleyi yapmak ve gerekiyorsa hastayı sevk etmek olduğunu, ilgili mevzuatın hastayı sevk eden doktora ambulansın sevk ve idaresinde herhangi bir sorumluluk yüklemediğini, kendisinin

herhangi bir idari görevinin bulunmadığını ifade etmiştir.

20. Tanık sıfatıyla ifadesi alınan ambulans şoförü ise özetle olay günü hastayı Trabzon'a ambulans şoförü olarak kendisinin götürdüğünü, ambulansta doktor ve sağlık görevlisinin bulunmadığını, ambulansta sadece hasta ve yakınlarının olduğunu, hastanın dikkat çekecek kadar ağır bir hasta olduğunu, ambulans şoför defterini Uzman Dr. B.A.Ö.ye imzalatırken sağlık memuru gelip gelmeyeceğini sorduğunu ancak Dr. B.A.Ö.nün "Gerek yok." dediğini ifade etmiştir.

21. Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi; Dr. B.A.Ö.nün eylemleri ile başvurucunun kardeşi Ö.N.nin ölümü arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı, ayrıca ambulansta sağlık görevlisi bulundurulup bulundurulmayacağı noktasında kimin takdir hakkına sahip olduğu hususlarının tespiti ile ilgili olarak Yüksek Sağlık Şûrasından rapor istemiştir.

22. Yüksek Sağlık Şûrasının 24-25/2/2011 tarihli raporunda, Dr. B.A.Ö.nün hastayı ileri tetkik ve tedavi için Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk etmesinin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Raporda hastanın sağlık personeli refakatinde sevk edilmesi gerektiği, sevk kararının ise hastane nöbetçi şefinin yetkisinde olduğu ifade edilmiştir. Raporda ayrıca klasik otopsi sonucu yapılan işlemlere göre kesin ölüm sebebi belli olmadığından hasta naklindeki kusur ile ölüm arasında illiyet bağı kurulamayacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

23. Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi, gerek tarafların beyanlarını gerekse hasta hakkındaki tıbbi belgeler ile raporları dikkate alarak Dr. B.A.Ö.nün beraatine karar vermiştir. Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesinin 16/11/2011 tarihli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisindeki bütün bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde, olay zamanı maktül [ölen] Ö.N.nin karnındaki şişme sebebi ile Kelkit Devlet Hastanesine kaldırıldığı, ilk müdahalesinin yapılmasını müteakip ambulansla sağlık ekibi eşliğinde Gümüşhane Devlet Hastanesine sevk edildiği, Devlet Hastanesinde ilk tedavinin doktor S.Ş. tarafından yapıldığı, daha sonra sanık olan icapçı uzman hekim tarafından muayene edildiği ve tedavi maksatlı Trabzon'a sevkinin sağlandığı, araç içerisine sağlık memuru görevlendirilmediği, maktulün Trabzon'a götürüldüğü sırada öldüğü sabit olsa da, ölüm ile ambulans içerisinde sağlık memuru görevlendirilmesinin yapılmaması arasında illiyet bağı kurulamadığına dair şura raporu da dikkate alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlemekte taksirin bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Kaldı ki, Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinin 7. maddesinin b fıkrasında 'hasta nakil ambulanslarında en az bir sağlık personeli olmak üzere iki personeli görev yapar, hastanın nakli sırasında en az bir sağlık personeli hasta kabininde bulunur, gerekiyorsa bir de şoför eklenir' ibaresinin bulunduğu, söz konusu hükümün emredici mahiyette olduğu, bu nedenle hastanın sevki sırasında sağlık memurunun hasta kabininde bulunmasının zorunlu olduğu, bunun doktorun ya da hastane yönetiminin taktirinde bulunmadığı, sevk kararının da hastane nöbetçi şefinin yetkisinde bulunduğu anlaşılmıştır. Her ne kadar Gümüşhane Devlet Hastanesinin 23/11/2009 tarihli yazılarında belirtildiği gibi personel görevlendirmenin hastanın sevkinin yapan uzman hekimin görüşü doğrultusunda acil sorumlu doktoru tarafından yapıldığı bildirilse de, hastane uygulamasının mevzuatla çeliştiği, bu nedenle söz konusu görevlendirmenin sanığın görevine girmediği dikkate alınarak beraati yönünde aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

24. Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi aynı kararda ayrıca Hastane yönetiminin ve olay günü nöbetçi olan uzman doktorun eyleminin görevi ihmal suçunu oluşturma ihtimalinin

değerlendirilmesi için Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

25. Dr. B.A.Ö. hakkında kurulan hüküm, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/4/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır.

26. Başvurucu, anılan kararı 16/9/2014 tarihinde öğrendikten sonra 25/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuru Yapılmasından Sonraki Süreç

27. Somut olayda, Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesince suç duyurusunda bulunulması sonrasında olay günü Hastanede nöbetçi uzman doktor olan Dr. S.S. hakkında Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığının 25/8/2015 tarihli iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

28. Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi 24/5/2016 tarihli kararıyla Dr. S.S.nin 10 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine ve bu cezanın ertelenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanığın olay tarihinde nöbetçi uzman hekim olarak görev yaptığı, olay tarihinde maktülün [ölenin] Kelkit Devlet hastanesinden Gümüşhane devlet hastanesine sevk edildiği, buradan da ilk müdahalenin ardından, 7 Aralık 2006 tarihli ve 26369 sayılı Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri yönetmeliği 7. maddesi b fıkrasında 'Hasta nakil ambulanslarında en az biri sağlık personeli olmak üzere iki personel görev yapar. Hasta nakli sırasında en az bir sağlık personeli hasta kabininde bulunur, gerekiyorsa ekibe şoför eklenir.' hükmüne aykırı olarak ambulansla herhangi bir sağlık personeli görevlendirmeden Trabzon'a sevk edildiği, sevk sırasında maktulün vefat ettiği, sevk kararının hastane nöbetçi şefinin yetkisinde olduğu, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 09 Mayıs 2008 tarih 3346 Karar sayılı raporunda; sanığın sevk esnasında sağlık personeli bulundurmaması nedeni ile kusurlu olduğunun belirtildiği, sanığın yönetmelik kurallarına aykırı olarak ambulansla hastayı sevk etmek suretiyle ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılmakla, sanığın üzerine atılı ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak suçunu işlediği sabit görülmüş, sanığın eylemine uyan ve sanığın lehine olan 08.12.2010 tarihve 6086 sayılı kanun 1.maddesi ile değişik TCK 257/2 maddesi gereğince, meydan gelen neticenin ölümle sonuçlanması dikkate alınarak üst sınırdan, hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmemesi nedeni ile hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar verilmemiştir.

Yine meydana gelen neticenin ölümle sonuçlanması dikkate alınarak sanık hakkında verilen kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilmemiştir.

Sanığın adli sicil geçmişi dikkate alındığında, sanığın hüküm olunan hürriyet bağlayıcı cezası bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkememizce oluşan kanaatle ve TCK 51/1 maddesi gereğince ertelenmiş, sanığın TCK 51/3-5 maddesi gereğince kendisine rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirilmeksizin takdiren, bir yıl süre ile denetim altında bulundurulmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

29. Bu karar, Dr. S.S. tarafından temyiz edilmiştir. UYAP kayıtlarında temyiz talebinin sonuca bağlandığına dair bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvurucu da bu konuda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının a, c, g ve ibentleri şöyledir:

“Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

a) Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir.

c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir.

g) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programını ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikte tespit edilir.

i) Sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılır. Sağlık kurum ve kuruluşları coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanları,verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlüdürler. Çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesi ve teşviki sağlanır.”

31. 7/12/2006 tarihli ve 26369 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'nin olay tarihindeki şekliyle "Ambulans ve acil sağlık aracı personeli" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Kara ambulanslarından;

a) Acil yardım ambulanslarında en az bir hekim ve/veya ambulans ve acil bakım teknikeri ve bir sağlık personeli olmak üzere en az üç personel görev yapar, gerekiyorsa ekibe şoför eklenir. Hekim bulundurulmayan ambulanslarda hasta kabininde nakil esnasında hastaya müdahale etmek üzere görev yapan personelden en az biri ambulans ve acil bakım teknikeri olmak zorundadır.

b) Hasta nakil ambulanslarında en az biri sağlık personeli olmak üzere iki personel görev yapar. Hasta nakli sırasında en az bir sağlık personeli hasta kabininde bulunur, gerekiyorsa ekibe şoför eklenir.

c) Özel donanımlı ambulanslarda, en az bir hekim ve/veya ambulans ve acil bakım teknikeri olmak üzere en az üç personel görev yapar, gerekiyorsa ekibe şoför eklenir. Yoğun bakım ambulanslarında çalışacak hekim ve sağlık personeli; Bakanlıkça onaylanmış erişkin ileri yaşam desteği ve travma resüsitasyon kurslarını, yenidoğan ambulanslarında çalışacak hekim ve sağlık personeli ise Bakanlıkça onaylanmış çocuklarda ileri yaşam desteği kursunu başarı ile tamamlamış ve sertifika almış olmak zorundadır.

(2) Hava ve deniz ambulanslarında en az bir hekim ve bir sağlık personeli veya iki sağlık personeli ile hava/deniz ambulansını kullanma ehliyetine sahip personel görev yapar.

(3) Acil sağlık araçlarının personeli, aracın kullanım amacına ve kapasitesine uygun olmalıdır. Hekim, sağlık personeli ve şoför yanında aracın görev alanı ve içinde bulunan ekipmanları kullanabilecek teknik personel bulundurulabilir."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

34. Bununla birlikte sağlık personeli yönünden yüksek mesleki standartların sağlanması ve hastaların yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınması hâlinde belli bir hastanın tedavisi kapsamında yapılan değerlendirme hatası ya da yaşanan koordinasyon eksikliği gibi sorunların, yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılması için tek başına yeterli olduğu kabul edilemez (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 8/4/2015, § 80).

35. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, § 81).

36. AİHM, Sözleşme'nin üçüncü kişilere karşı ceza soruşturmaları açma hakkını güvence altına almadığını ancak yaşam hakkının gerektirdiği etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün bazı durumlarda ceza hukuku yollarını gerektirebileceğini birçok defa ifade etmiştir (Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Asiye Genç/Türkiye,§ 72).

37. AİHM; devlet görevlilerine ya da organlarına atfedilebilir kusurun değerlendirme hatasının veya ihmalinin ötesine geçtiği durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline neden olabileceğini kabul etmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93). Bu yaklaşım, Sözleşmeci bir devlet makamının vatandaşların tümüne sağlamakla yükümlü olduğu tıbbi bakımı vermeyi reddederek bir kimsenin hayatını tehlikeye atması veya tehlikeye attığının kanıtlanması hâlinde kamu sağlığı alanında da geçerlidir (Asiye Genç/Türkiye,§ 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Gümüşhane Devlet Hastanesinden Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilen kardeşinin yanına ilgili mevzuat uyarınca en az bir sağlık memuru verilmesi gerekirken bunun yapılmaması sonucu kardeşinin ölümüne neden olunması üzerine ilgili kişiler hakkında başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmediğini, suçun gerçek tavsifinin yapılmaması nedeniyle Dr. B.A.Ö. hakkında görevi ihmal suçu yerine taksirle ölüme neden olma suçu yönünden dava açıldığını, olay günü sevk kararı verme yetkisi kendisinde olan Dr. S.S. hakkında da etraflı ve etkin bir soruşturma yürütülmediğini, bu durumun Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinde tanımlanan haklarını ihlal ettiğini, nitekim AİHM kararlarında da etraflı ve etkin bir soruşturma yapılmamasının hak ihlali olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, kardeşinin ölümü üzerine başlayan ceza soruşturmasının yaklaşık yedi yıl sürdüğünü, yargılamanın makul sürede bitirilmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Başvurucu temel olarak yetkili makamların ihmali nedeniyle kardeşi Ö.N.nin yaşamını yitirmesinden ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

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

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

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

43. Somut olayın koşulları değerlendirildiğinde mevcut başvuru, tıbbi müdahale sırasında bir doktor ya da başka bir sağlık personeli tarafından yapılan bir hata yahut hastalık hakkında konulan yanlış bir teşhis nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olmayıp durumunun ciddiyeti yetkili makamlarca bilinen yahut bilinmesi gereken bir hastanın yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmaması ve sorumlu kişi/kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir. Başka bir anlatımla başvuru konusu olayın merkezinde, tıbbi müdahale esnasında yapılan bir hatadan yahut hastalık hakkında konulan yanlış bir teşhisten ziyade durumunun ciddiyeti yetkili makamlarca bilinen yahut bilinmesi gereken bir hastanın yaşamının korunması için gerekli olan önlemlerin alınması noktasında yetkili makamların duyarsız kalması hususu bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idare mahkemelerinde tam yargı davası açılmadığı gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu sonucuna ulaştığı tıbbi hataya ilişkin

başvuruların temelinde, genel olarak tıbbi müdahale anında yapıldığı iddia edilen bir hata yahut hastalık hakkında konulan yanlış bir teşhis bulunmasına rağmen(Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014; Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015) mevcut başvuruda böyle bir durum bulunmamaktadır. Başvuru konusu olay bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı verdiği tıbbi hataya ilişkin diğer başvurulardan farklılık göstermektedir. Bu sebeple başvuru konusu olayın klasik bir tıbbi değerlendirme hatası ile ilgili olmadığı değerlendirilmiş ve somut olayda ceza soruşturması sürecinin incelenmesinin gerekli olduğu kanaatine varılmıştır. Çünkü bu tarz olayların koşullarının tam olarak açıklığa kavuşturulmaması ve/veya bu tarz olaylarda insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine bazı durumlarda hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir.

44. Bununla birlikte ceza soruşturmasının Anayasa Mahkemesince kapsamlı bir şekilde incelenmesi neticesinde bu tarz olaylarda dahi somut olayın koşullarına göre -olayın ağır kişisel kusur ya da kasıttan ziyade idarenin işleyişindeki, kuruluşundaki veya düzenlenmesindeki nesnel nitelikli bir aksaklıktan kaynaklanması gibi durumlarda- tazminat yolunun yeterli olabileceği ve bu yolun ölen kişinin yakınlarının mağduriyetini ortadan kaldırabileceği sonucuna ulaşılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmelidir.

45. Somut olayda başvurucu, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasının yanı sıra sağlık personeli bulunmayan ambulansla yapılan nakil sırasında ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğini de ileri sürmektedir. Ancak yukarıda "Olaylar ve Olgular" bölümünde ifade edildiği üzere olay hakkında açılan kamu davalarından bir tanesi devam etmekte olup bu davada, olayın gerçekleşme koşulları ile bu koşullara göre ölümde bir sorumluluğun bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Başka bir ifadeyle başvurucunun kardeşinin ölümüyle neticelenen olayın yetkili makamların ağır kişisel kusuru ya da kasti davranışları nedeniyle mi yoksa personel yetersizliği gibi kusurlu idari işleyiş nedeniyle mi gerçekleştiği sorusu bu konuda bir inceleme yapılabilmesine olanak verecek ölçüde cevaplandırılabilmiş değildir. Bu nedenle olayın gerçekleşme koşulları henüz tam olarak belirlenmediğinden Anayasa Mahkemesinin söz konusu iddiayı bu aşamada değerlendirebilmesi mümkün değildir.

46. Bu nedenle inceleme, doğal olmayan ölüm olayını devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında; diğer bir ifadeyle yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olarak yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

49. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü

de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

50. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ile davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

51. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

52. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

53. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

54. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

55. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

56. Bu bağlamda ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını

aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

57. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir(Doğan Demirhan, § 70).

58. Yaşam hakkına ilişkin soruşturmanın etkili olabilmesi için soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi de gerekmektedir. Elbette ki bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

59. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

60. Öte yandan soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlüklerin bulunduğu bir durumda dahi yetkililerin süratle -mümkün olduğu ölçüde- hareket ederek olayı aydınlatabilmeleri, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda başvurucu, Gümüşhane Devlet Hastanesinden Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilen kardeşinin yanına ilgili mevzuat uyarınca en az bir sağlık personeli verilmesi gerekirken bunun yapılmaması sonucu kardeşinin ölümüne neden olunması üzerine ilgili kişiler hakkında başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesinden yakınmıştır. Başka bir anlatımla başvurucu, sevk kararının tıbben doğru olup olmadığını başvuru konusu yapmamıştır. Kaldı ki derece mahkemelerince alınan bilirkişi raporlarında hastanın daha ileri tetkik ve tedavi için Gümüşhane Devlet Hastanesinden Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesinin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 15, 22).

62. Bu durumda başvuru konusu olayda anayasal yönden incelenmesi gereken temel mesele, başvurucunun kardeşinin sağlık personeli bulunmayan ambulansla yapılan nakil sırasında ölmesinde sorumluluğu bulunan kişi ya da kişiler hakkında etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği ve bu soruşturma neticesinde olayın ağır kişisel kusur ya da kasıttan mı yoksa idarenin işleyişindeki, kuruluşundaki veya düzenlenmesindeki nesnel nitelikli bir aksaklıktan mı kaynaklandığının açıklığa kavuşturulup kavuşturulmadığıdır.

63. Somut olayda başvurucu, kardeşinin ölümünde kusurunun bulunduğunu iddia ettiği Dr. B.A.Ö. hakkında verilen beraat kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Dr. B.A.Ö. hakkındaki ceza soruşturması ve kovuşturması incelendiğinde Gümüşhane Devlet Hastanesinden Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine gerçekleştirilen sevk

sırasında ambulans içinde sağlık personeli görevlendirmesi gerekirken bunu yapmayarak görevini ihmal etmek suretiyle ölüme neden olduğu iddiasıyla Dr. B.A.Ö. hakkında kamu davası açıldığı ancak Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesinin 16/11/2011 tarihli kararıyla Dr. B.A.Ö. hakkında beraat kararı verildiği görülmektedir. Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararında, sevk kararı vermenin hastane nöbetçi şefinin yetkisinde bulunduğunun ve ambulansta sağlık personeli görevlendirmenin Dr. B.A.Ö.nün görevine girmediğinin ifade edildiği görülmektedir.

64. Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi ambulansta sağlık personeli görevlendirmenin Dr. B.A.Ö.nün görevine girmediği tespitini yaptıktan sonra bu hususta kusuru bulunan kişi ya da kişilerin cezalandırılması istemiyle Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Bunun üzerine olay günü Hastanede nöbetçi uzman doktor olan Dr. S.S. hakkında kamu davası açılmış ve bu kişinin ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan 10 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine ve bu cezanın ertelenmesine karar verilmiştir. Bu karar Dr. S.S. tarafından temyiz edilmiş ise de gerek UYAP kayıtlarında gerekse başvuru formu ve eklerinde bu kararın başvurucu tarafından temyiz edildiğine yahut Dr. S.S.nin temyiz talebinin sonuca bağlandığına dair bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

65. Somut olayda başvurucu her ne kadar Dr. B.A.Ö. hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuş ise de Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi kararında ambulansta sağlık personeli görevlendirmenin Dr. B.A.Ö.nün görevine girmediğinin açıkça ifade edildiği, Yüksek Sağlık Şûrası tarafından hazırlanan rapor doğrultusunda verilen bu kararın açık bir keyfîlik içerdiğinin ve yaşanan olayda sorumluluğu bulunan kişi ya da kişilerin korunması yahut cezasız kalması sonucunu doğurduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmektedir. Nitekim yaşanan olayda sorumluluğu bulunduğu değerlendirilen kişi/kişiler hakkında Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesince suç duyurusunda bulunulduğu, bu suç duyurusu üzerine olay günü Hastanede nöbetçi uzman doktor olan Dr. S.S. hakkında kamu davası açıldığı ve bu davanın derece mahkemeleri önünde derdest olduğu görülmektedir.

66. Bu durumda mevcut başvuruda anayasal yönden incelenmesi gereken temel meselenin derece mahkemeleri önünde hâlihazırda incelenmekte olduğu görülmektedir. Yani somut olayın gerçekleşme koşulları henüz tam olarak belirlenememiş, başka bir anlatımla ölüm olayının ağır kişisel kusur ya da kasıttan mı yoksa idarenin işleyişindeki, kuruluşundaki veya düzenlenmesindeki nesnel nitelikli bir aksaklıktan mı kaynaklandığı hususu tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır. Somut olayın gerçekleşme koşullarının henüz tam olarak belirlenememiş olması ise somut olayda yaşam hakkının usul boyutu kapsamında tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun hangisi olduğunun dahi tespit edilememesine neden olmuştur. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere olayın ağır kişisel kusur ya da kasıttan mı yoksa idarenin işleyişindeki, kuruluşundaki veya düzenlenmesindeki nesnel nitelikli bir aksaklıktan mı kaynaklandığının tespiti, yaşam hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun hukuk yolunun belirlenmesi açısından son derece önemlidir (bkz. §§ 43, 44).

67. Dolayısıyla somut olayda üzerinde durulması gereken asıl meselenin ölüm olayının üzerinden on yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen olayın tam olarak aydınlatılamaması ve ölüme neden olan eylemin niteliğinin açıklığa kavuşturulamaması olduğu açıkça görülmektedir.

68. Bu aşamada yaşam hakkına ilişkin soruşturmaların makul bir sürat ve özenle

yürütülmesi gerektiği tekrar ifade edilmelidir.

69. Bu husus ile ilgili olarak ayrıca belirtmek gerekir ki sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi; ilgili kurumlara ve sağlık personeline, potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların süratli bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 76).

70. Somut olay bu bağlamda incelendiğinde başvurucunun kardeşinin 5/5/2007 tarihinde yaşamını yitirmesi üzerine olay hakkında bir soruşturmanın başlatıldığı, bu kapsamda 6/5/2007 tarihinde ölü harici muayene işlemi ile otopsi işleminin gerçekleştirildiği, yaşanan olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan rapor alındığı, söz konusu raporda hastanın sağlık personeli eşliğinde sevkinin yapılması gerekmesine rağmen bunun yapılmadığının belirtilmesi üzerine 26/5/2009 tarihli iddianameyle Dr. B.A.Ö. hakkında kamu davası açıldığı ancak bu davanın ambulansta personel görevlendirmenin Dr. B.A.Ö.nün görev alanına girmediği gerekçesiyle 16/11/2011 tarihinde beraat kararıyla neticelendiği ve bu kararın 8/4/2014 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği görülmektedir. Dr. B.A.Ö. hakkında verilen beraat kararı üzerine olay günü hastanede nöbetçi uzman doktor olan Dr. S.S. hakkında soruşturma başlatıldığı ve soruşturma neticesinde Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığının 25/8/2015 tarihli iddianamesiyle kamu davası açıldığı, davanın 24/5/2016 tarihinde ilk derece mahkemesince karara bağlandığı ancak temyiz incelemesinin hâlihazırda devam ettiği anlaşılmaktadır.

71. Bu durumda başvurucunun kardeşinin 5/5/2007 tarihinde yaşamını yitirmesi üzerine başlayan ceza soruşturması sürecinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu olayın karmaşık bir nitelik arz etmemesi ve başvurucunun davaların uzamasında hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olayın koşullarının on yılı aşkın süredir tam olarak açıklığa kavuşturulmamış olmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

72. Dolayısıyla başvuruya konu davanın daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca olayda sorumluluğu bulunan kişilerin tamamı hakkında görevi ihmal suçundan kamu davası açılması talebinde bulunmuştur.

76. Somut olayda, yaşam hakkına ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların makul bir süratle yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

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 birer örneğinin bilgi için Yargıtaya (Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/369 Esas sayılı dava dosyası ile ilgili olarak) ve Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYFER EKİN VE METİN FINDIK

**B. No: 2014/16296 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYFER EKİN VE METİN FINDIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16296)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Ayfer EKİN

2. Metin FINDIK

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması ile tahliye talebi hakkında inceleme yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle de 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. 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Ayfer Ekin 25/5/2009 tarihinde gözaltına alınmış, 27/5/2009 tarihinde ise tutuklanmıştır. Diğer başvurucu Metin Fındık ise 17/6/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/6/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucular hakkında açılan kamu davası sonucunda Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 2/1/2013 tarihli kararıyla başvuruculaların terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerine ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

10. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/7/2014 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesi kararını başvurucular yönünden bozmuştur.

11. Bozma kararı sonrası başvurucular 8/8/2014 tarihli dilekçeleriyle tutuklu kaldıkları süre gözönüne alınarak tahliyelerine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

12. Başvuruculaların bu talebi hakkında Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 8/8/2014 tarihli ve E.2014/272 sayılı ara kararı ile "...6526 Sayılı Yasa'nın 06/03/2014 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiği, 6526 Sayılı Yasa'nın 1.maddesi ile 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na geçici 14.maddenin eklendiği, geçici 14.maddenin 1.fıkrasına göre6352 Sayılı Kanunun geçici 2.maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile bu kanun ile yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırıldığı, bu yasal düzenleme karşısında; 6526 Sayılı Yasa'nın 1.maddesi ile değişik 3713 Sayılı Yasa'nın geçici 14.maddesi ve 6526 Sayılı Yasa'nın 2.maddesi ile değişik 5235 Sayılı Yasa'nın 12.maddesi gereğince mahkememizin iş bu dosyasının bulunduğu aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli olan mahkemesine gönderilmesinde yasal zorunluluk bulunduğu ve mahkememizce işin esasına girilerek tutukluluk konusunda değerlendirme yapılamayacağı, istem konusunun esas mahkemesince karara bağlanması gerektiği..." gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

13. Anılan karara başvuruculaların yaptığı itiraz, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 29/8/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 29/9/2014 tarihinde bireysel başvuru yapmışlardır.

15. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/8/2014 tarihli görevsizlik kararı üzerine dava, Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/598 sayılı esasına kaydedilmiştir.

16. Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20/8/2014 tarihinde başvuruculaların tahliyesine karar vermiş olup dava dosyası ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın

salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

18. 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."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

20. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak devir işlemleri, bu Kanunla kaldırılan ağır ceza mahkemelerinde görevlendirilen hâkimler ile Cumhuriyet savcıları tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde sonuçlandırılır. Dosyaların devir işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, devredilen dosyalarla ilgili koruma tedbirleri hakkında karar vermeye bu mahkemelerin bulunduğu yer hâkim ve mahkemeleri yetkilidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Makul Süreyi ve Kanunda Öngörülen Azami Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular; 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işlerle ilgili olarak öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini doldurmalarına rağmen tahliye edilmediklerini, soyut ve klişe gerekçelerle

tutukluluk hâllerinin devamına karar verildiğini, tutuklama yerine adli kontrol tedbirinin uygulanmadığını, tutuklu kaldıkları sürenin makul süreyi aştığını ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

b. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 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).

27. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

28. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 20/8/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucuların tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucuların durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddialarıyla 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. Tahliye Talebinin İncelenmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucuların iddiaları

30. Başvurucular; Yargıtayın bozma kararından sonra yaptıkları tahliye başvurusu hakkında yerel mahkemece hukuka aykırı olarak karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini,

tahliye taleplerinin incelenmediğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de "kısa sürede" karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bir karar alınması için mutlak azami bir süre sınırı getirmemiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

33. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmişse de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "kısa sürede" ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman , § 73).

34. Somut olayda Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 8/8/2014 tarihli kararıyla başvuruculaların tahliye talepleri hakkında dosyanın yetkili ve görevli olan mahkemesine gönderilmesi gerektiği, Mahkemece işin esasına girilerek tutukluluk konusunda değerlendirme yapılamayacağı, tahliye talebinin esas mahkemesince karara bağlanması gerektiği gerekçeleriyle karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiştir. Bu karardan sonra dava dosyası 11/8/2014 tarihinde Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi 20/8/2014 tarihinde başvuruculaların tutukluluk durumunu incelemiş ve tahliyelerine karar vermiştir. Yetki belirsizliği nedeniyle tutukluluk durumu hakkında on iki gün gibi makul bir süre sonra karar verilmiştir. Bu sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

36. Başvurucular, makul sürede yargılama yapılmadığını ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

a. 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.

b. Esas Yönünden

38. 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).

39. 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).

40. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 9 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

41. 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

42. 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..."

43. Başvurucular, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

45. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki taraf sayısı dikkate alınarak- başvuruculara her birine ayrı ayrı net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine 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 başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyive kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tahliye talebinin incelenmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında 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. Başvuruculaların her birine ayrı ayrı net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/598) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RAMAZAN COŞAR

**B. No: 2014/20562 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20562

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN COŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20562)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Ramazan COŞAR

Vekili : Av. Türker CANDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik hizmeti sırasında dizde kitle (tümör) olduğunun anlaşılması üzerine görülen tedavilere rağmen yaşamı yitirme nedeniyle yaşam hakkının, açılantam yargı davası sonucunda yüksek miktarda aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, bu davadaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2014 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. Başvurucunun kardeşi A.C., askerlik hizmetini yaptığı sırada dizinde bir kitle olduğunun tespit edilmesi üzerine uzun süre tedavi görmüş ancak kurtarılamayarak 29/9/2011 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

A. A.C.nin Askerlik Süreci ve Ölümü

9. Başvurucunun kardeşi A.C., askerlik hizmetini ifa etmek üzere 14/5/2010 tarihinde Üçüncü Amfibi Deniz Piyade Tabur Komutanlığına (İzmir) teslim olmuştur.

10.A.C., askerliğe başladıktan sonra muhtelif tarihlerde çeşitli şikâyetlerlerevire ve asker hastanelerine başvurmuştur.

11. A.C. 10/6/2010 tarihinde Foça Deniz Üs revirinde muayene olmuş ve bu muayene neticesinde İzmir Asker Hastanesi Cildiye Polikliniğine sevk edilmiştir. Sevk kararı üzerine A.C. 11/6/2010 tarihinde Cildiye Polikliniğinde muayene olmuştur. A.C. burada muayene olduktan sonra nörofibromatozis ön tanısıyla Radyoloji Servisine yönlendirilmiştir. Radyoloji Servisinde A.C.ye beyin MR'si için 2/8/2010 tarihine randevu verilmiştir.

12. A.C. dizindeki bir ağrı nedeniyle 28/6/2010 tarihinde Foça Deniz Üs revirine müracaat etmiştir. Revirde muayene edilen A.C.nin Foça Deniz Üs Komutanlığı Polikliniği Ortopedi Servisine sevkinin uygun olduğu değerlendirilmiştir. Bunun üzerine aynı gün anılan Poliklinikte yapılan muayenesi neticesinde A.C.ye artralji (eklem ağrısı) teşhisiyle ilaç tedavisi önerilmiştir.

13. A.C. sevk edildiği Foça Deniz Üs Komutanlığı Polikliniği Ortopedi Servisinde 5/7/2010 tarihinde de artralji teşhisiyle ilaç tedavisi almış; bunun yanı sıra dizine elastik sargı uygulanmıştır.

14.Foça Deniz Üs Komutanlığı Polikliniği Ortopedi Servisinde 12/7/2010 tarihinde de muayene edilen A.C., İzmir Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiştir. A.C. bu tarihten sonra da birkaç defa acil olarak Foça Deniz Üs Komutanlığı Polikliniğine getirilmiş ve burada muayene edilmiştir.

15. A.C., 15/7/2010 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde muayene edilmiştir. Bu muayenede tahlil için kendisinden kan alınmış ve ayrıca ağrıyan yerin röntgeni çekilmiştir. Tetkik sonuçlarına göre 22/7/2010 tarihinde tekrar değerlendirilen A.C.ye sol diz ydt tanısıyla yedi gün istirahat verilmiş, elastik bandaj uygulanmıştır. Bu muayenede ayrıca A.C.den diz MR görüntüleme tetkiki istenmiş ve MR sonuçlarına göre tekrar değerlendirilmesi planlanmıştır. A.C. burada 29/7/2010 tarihinde de muayene olmuştur.

16.A.C. 9/8/2010 tarihinde sol dizinde ağrı ve şişlik şikâyetiyle Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Acil Servisine giriş yapmış, akabinde ise 10/8/2010 tarihinde GATA Tıbbi Onkoloji Servisine yatırılmıştır.

17. GATA'da 13/8/2010 tarihinde yapılan biyopsi sonucunda A.C.ye osteosarkom [kötü huylu

kemik tümörü] tanısı konmuş ve bu tanıya göre kendisine dört kür kemoterapi uygulanmıştır. Kemoterapi sonrasında kitlede belirgin bir küçülme olmaması ve hastanın ağrılarının devam etmesi üzerine sol diz üstü ampütasyon (çıkıntı biçimindeki bir organın tamamının ya da bir kısmının kesilmesi) kararı alınmıştır. Bu karar üzerine 25/10/2010 tarihinde GATA Ortopedi Kliniğinde ampütasyon ameliyatı yapılmıştır.

18.Ampütasyon ameliyatı sonrasında takip altına alınan A.C.nin akciğerinde sekiz ay sonra metastaz saptanmıştır. Bunun üzerine 16/6/2011 tarihinde GATA Göğüs Cerrahisi Kliniğinde metastazektomi ameliyatı yapılmıştır. Bu ameliyata rağmen sağlık durumu düzelmeyen A.C. 29/9/2011 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

B. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

19. Başvurucu, yaşanan olay nedeniyle uğramış olduğu zararlarının karşılanması istemiyle 16/9/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmiş; talebinin zımnen reddedilmesi üzerine 9/1/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 25/5/2012 tarihli kararıyla dava konusu olayda idare mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle yargı yolu bakımından davanın reddine karar vermiştir.

20.Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, 10/10/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Bu davada, başvurucunun yanı sıra başvurucunun anne ve babası ile dört kardeşi de davacı taraf sıfatıyla yargılamaya katılmıştır. Başvurucu, anılan olay nedeniyle toplam 10.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Başvurucunun anne ve babası toplam 50.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat; kardeşleri isetoplam 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. Başvurucu dava dilekçesinde özetle hastalık hakkında geç teşhis konulması nedeniyle kardeşinin yaşamını yitirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu kapsamda kardeşinin dizindeki ağrıların ilk başlarda pek önemsenmediğini, kardeşinin ağrıları dayanılmaz hâle gelince hastaneye sevk işlemlerinin gerçekleştirildiğini ancak bu kez de yanlış teşhis nedeniyle ortopedi servisinde zaman kaybedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca kardeşinin Antalya'ya izne gelmesi üzerine Akdeniz Üniversitesi Hastanesine götürüldüğünü ve bu Hastanenin 2/9/2010 tarihli raporuyla kardeşine kemik kanseri teşhisi konulduğunu, kardeşinin bunun üzerine acil olarak GATA'ya götürüldüğünü ancak buradaki tüm tedavilere rağmen kurtarılamayarak yaşamını yitirdiğini, hastalığın erken teşhis edilmesi hâlinde tedaviye %100 cevap verebilecek bir hastalık olduğunu, erken tanı konulamaması nedeniyle hastalığın metastaz yaptığını belirtmiştir.

22. AYİM İkinci Dairesi, A.C.nin tedavi gördüğü hastanelere müzekkere yazarak ilgili tıbbi belgeleri temin etmiş; ayrıca A.C.nin askelik şubesi şahsi dosyası ile uyuşmazlığın çözümü için gerekli görülen ilgili bazı bilgi ve belgeleri dava dosyasına eklemiştir.

23. AYİM İkinci Dairesi 29/5/2013 tarihli ara kararı ile konunun açıklığa kavuşturulması için tıbbi bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. AYİM İkinci Dairesi bu kapsamda tarafların dilekçelerini ve ilgili hastanelerden getirtilen belgeler ile A.C.nin şahsi dosyasını Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına göndermiş ve aşağıdaki hususları açıklığa kavuşturacak bir rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuştur:

"1. Davacılar yakınının vefatına sebep olan rahatsızlığın ne olduğu, bu rahatsızlığın oluşum ve ilerleme süreci ve bu süreçte etkili olan etmenlerin neler olduğu, (müteveffanın

bacağındaki tümörün erken teşhis edilebildiğinde tedaviye cevap verebilecek bir tümör olup olmadığı, hastalığın %100'e yakınının tedaviye cevap verip vermediği, şayet tedavi noktasında biraz gecikme olmuşsa bile bacak kesilmek suretiyle tümörün diğer organlara yayılmasının engellenip engellenemeyeceği),

2. Davacılar yakınının vefatına sebep olan rahatsızlığın bünyesel bir rahatsızlık mı, yoksa dış etkenlerden kaynaklanan bir rahatsızlık mı olduğu,

3. Davacılar yakınının rahatsızlığı bünyesel bir rahatsızlık değilse, bu rahatsızlığın oluşumunda askerliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı,

4. Davacılar yakınının vefatına sebep olan rahatsızlığı bünyesel bir rahatsızlık ise, bu rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askerliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı,

5. Davacılar yakınının rahatsızlığı hususunda idari mercilerin ve sağlık hizmeti veren birimlerin teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik bulunup bulunmadığı,

6. Davacılar yakınında mevcut rahatsızlığın askerlik başlangıcında mevcut olup olmadığı, mevcut ise askere alınışı sırasında anılan rahatsızlığı tespit etme imkanı bulunup bulunmadığı,

(...)"

24. AYİM İkinci Dairesinin talebi doğrultusunda Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde görevli iç hastalıkları ve tıbbi onkoloji uzmanlarınca hazırlanan 30/12/2013 tarihli raporda aşağıdaki değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"1. Hastada ortaya çıkan osteosarkom başlangıcı askerlik öncesi dönemde başlamış olup askerliğin sebep ve tesiriyle oluşmamıştır. Hastanın şikâyetlerinin başlangıcı ile tanının konulmasına kadar geçen süre 1,5 ay civarında olup çok nadir görülen tümörlerden olan osteosarkom tanısında kabul edilebilir bir sürede tanıya ulaşılmıştır. Osteosarkom hastalarında uygulanan tedavilere rağmen hastalığın biyolojik davranışı ile ilişkili olarak ancak hastaların %20-30'unda uzun dönem yaşam şansı ortaya çıkarken maalesef güncel uygulamalara rağmen hastaların büyük bir kısmında tedaviye cevapsızlık ve hastalığın ilerlemesi ve uzak organ yayılımı nedeniyle hastalar kaybedilmektedir. Tanı gecikmesi olarak ifade edilen 1,5 aylık süre aslında tetkiklerin yapılması ve patoloji sonucunun çıkması için ülkemiz koşullarında geçen makul bir süredir.

2.Hastalık bünyesel nedenlerle oluşup, dış etkiler nedeniyle oluşmamaktadır.

3. Askerlik eğitimleri sırasındaki fiziksel aktivitelerin hastalıkla ilgili semptomların daha erken ortaya çıkmasına sebep olarak tanıya daha erken ulaşılmasına katkı sağlamış olabileceği değerlendirildi.

4.Hasta müteaddit defalar birlik reviri ve askeri hastaneye müracaat etmiş ve gerekli değerlendirmeler yapılmış, semptomatik tedaviler verilmiş ve ileri tetkikler planlanmıştır.

5. Hastalığın askerliğin başlangıcında mevcut olduğu ancak bu hastalıkla ilgili herhangi bir şikayetinin olmaması nedeniyle sağlıklı bir birey olarak değerlendirilmiş ve tetkik edilmemiştir. Osteosarkom tanısı için tarama amaçlı erken tanıya yönelik herhangi bir tarama programı yoktur."

25. Başvurucu, kendisine tebliğ edilen bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. Başvurucu bu kapsamda hastalığın askerliğin sebep ve tesiriyle oluştuğuna dair bir iddiasının zaten bulunmadığını, dava konusunun hastalığının erken teşhis edilememiş olması ve bu hastalığa rağmen kişinin sportif faaliyetlere devam ettirilmesi olduğunu, yanlış tanı nedeniyle zaman kaybedildiğini, hastalığın gizli ve sinsi bir hastalık olmadığını, röntgenle bile tanının konulabileceğini belirtmiştir.

26. AYİM İkinci Dairesi 22/4/2014 tarihli karar ile bilirkişi raporundaki açıklamaları yeterli görmüş ve anılan bilirkişi raporu ile dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak davanın reddine karar vermiştir. Kararda özellikle Gazi Üniversitesi Hastanesinden alınan bilirkişi raporundaki değerlendirmelere dayanılmıştır. Kararın gerekçesinde; A.C.nin rahatsızlığının ortaya çıkması ile askerlik hizmetinin sebep ve tesiri arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, tedavide herhangi bir yanlışlık, eksiklik veya gecikme olmadığı, dolayısıyla idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucu ile başvurucunun annesi, babası ve kardeşleri aleyhine davanın reddedilen kısmı üzerinden toplam 7.250 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

27. Başvurucu, dakikaların bile önemli olduğu bir konuda bir buçuk aylık gecikmenin makul olarak görülemeyeceğini belirterek karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Başvurucu ayrıca dava sonucunda hükmedilen vekâlet ücretinin fahiş miktarda olduğunu ileri sürmüştür.

28. AYİM İkinci Dairesi 12/11/2014 tarihli kararla başvurucunun karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

29. Bu karar 4/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. Yaşam hakkına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Bağı Akay ve diğerleri, B. No: 2014/5101, 22/6/2017, §§ 26-37.

32.4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Yargılama masrafları"kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan dava dolayısıyla ödenen harç ve posta ücretleri ile bilirkişi incelemeleri, delil tespiti ve keşif için yapılan harcamalar ve avukat marifetiyle takip olunan davalarda, tarifesine göre avukatlık ücreti haksız çıkan tarafa ve davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi halinde bu masraflar orantılı olarak taraflara yükletilir. Davadan feragat eden veya davayı kabul eden taraf, yargılama masrafları ve avukatlık ücreti bakımından haksız çıkmış sayılır."

33. 1602 sayılı Kanun'un "İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (...) yargılama giderleri[ne], (..) ilişkin hükümleri uygulanır."

34.12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinden sorumluluk" kenar başlıklı 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.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

36.Başvurucu; 3. Amfibi Deniz Piyade Tabur Komutanlığı emrinde piyade onbaşı olarak görev yapan kardeşi A.C.nin askerlik hizmeti sırasında dizinden rahatsızlandığını, kardeşinin dile getirdiği şikâyetlerin komutanlar tarafından inandırıcı bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, ağrıları iyice artan kardeşinin ancak 15/7/2010 tarihinde hastaneye gitmesine izin verildiğini, Hastanenin Ortopedi Servisinde yapılan tetkiklerde ise kardeşinin dizindeki tümörün fark edilemediğini, tümörün fark edilememesi nedeniyle kardeşinin her türlü askerî eğitim ve spor faaliyetine devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; ağrıları dayanılmaz hâle gelen kardeşinin ev izni alması üzerine Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde muayene olduğunu ve bu hastanede 2/9/2010 tarihli raporla kardeşine kemik kanseri teşhisi konulduğunu, bu teşhis üzerine acilen GATA'ya sevk edilen kardeşinin sol bacağının diz üstünden kesildiğini, kanser hücrelerinin geç teşhis nedeniyle akciğere sıçraması sonucu 29/9/2011 tarihinde yaşamını yitirdiğini, geç teşhis nedeniyle meydana gelen bu ölüm yüzünden büyük acı ve ızdırap duyduğunu, zararlarının karşılanması amacıyla AYİM'de açtığı davadan da sonuç alamadığını, idarenin haklarının kendi haklarından üstün tutulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, anılan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları, kardeşi A.C.nin yaşamının yetkili makamlarca korunamadığı ve bu konuda etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı hususları ile ilgilidir. Söz konusu iddialar yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ile ilgili olduğundan başvurucunun adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurarak ileri sürdüğü bu iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. 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.”

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, (…) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

a. Genel İlkeler

40. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

41. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin yaşamı tehlikeye girebilecek olan kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Bu yükümlülük askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

42. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler askere alım işlemleri sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesini gerekli kılar (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 76). Bu yükümlülükler ayrıca askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin yaşamının korunması için gerekli olan tıbbi bakımın sağlanmasını gerektirir.

43. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, 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).

44. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

45. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

46. Yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

48. Somut olayda başvurucunun kardeşi A.C.nin osteosarkom tanısı ile tedavi gördüğü sırada bu rahatsızlıktan dolayı yaşamını yitirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda öncelikle askerî yetkililerin askere alım işlemleri sırasında A.C.nin rahatsızlığını bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

49. A.C.nin askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 24/11/1986 tarihli ve 86/11092 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinde; askerlik çağına giren yükümlülerin askere alınmadan önce sağlık muayenesinden geçirileceği, bu muayene sırasında yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızasının olup olmadığına, muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınmasının bulunup bulunmadığına ilişkin yazılı beyanının alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in A.C.nin askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. maddesinde ise sağlık kontrolleri neticesinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlülerin askere alınmayacağı belirtilmiş; sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma kararı, sevke tabi olanlar hakkında ise sevk tehiri kararı verileceği ifade edilmiştir.

50. Başvuru formu ve eklerinde A.C.nin askere alınmadan önce yahut askerliğe sevk işlemleri sırasında herhangi bir rahatsızlıktan, özellikle de ileride ortaya çıkacak olan osteosarkom rahatsızlığının öncü emaresi olabilecek diz ağrısı şikâyetinden muzdarip olduğuna dair bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde A.C.nin hasta olduğu ve bu nedenle askere alınmaması gerektiği yönünde başvurucu tarafından yetkili makamlara yapılmış bir müracaatın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasındaki bu verilere göre A.C.nin askere alım işlemleri sırasında olağan muayeneden daha ileri tıbbi muayene ve tetkiklerden geçirilmesi gerektiğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan bilirkişi raporunda hastalığın askerliğin başlangıcında mevcut olduğu belirtilmiş olmasına rağmen kişinin bu hastalıkla ilgili herhangi bir şikâyetinin olmaması nedeniyle sağlıklı bir birey olarak değerlendirilerek daha ileri bir muayeneden geçirilmemesinde sorun görülmemiştir. Bilirkişi raporunda ayrıca osteosarkom vakalarında erken tanıya yönelik herhangi bir tarama programı olmadığı belirtilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde askerî yetkililerin askere alım işlemleri sırasında A.C.nin rahatsızlığını bildikleri ya da bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

51. Bu durumda somut olayda incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır. Askerlik dönemi içinde asıl incelenmesi gerekenin ise hastalığın teşhisine kadarki süreç olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü başvurucu, hastalık hakkında teşhis konulmasından sonra yapılan işlemlerle ilgili olarak herhangi bir ihlal iddiasında bulunmamaktadır. Başvurucu asıl olarak kardeşinin hastalığı hakkında geç teşhis konulmasından ve geç teşhis konulmasının bir sonucu olarak hastalığın metastaz yapmasından şikâyet etmektedir.

52. Askerlik süreci bu kapsamda incelendiğinde 14/5/2010 tarihinde Üçüncü Amfibi Deniz Piyade Tabur Komutanlığına teslim olan A.C.nin 10/6/2010 tarihinde revirde muayene olduktan sonra İzmir Asker Hastanesi Cildiye Polikliniğine sevk edildiği, sevk kararı üzerine

A.C.nin 11/6/2010 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Cildiye Polikliniğinde muayene olduğu, bu muayene sonucunda nörofibromatozis ön tanısıyla A.C.nin beyin MR'sinin istendiği ve bunun için A.C.ye 2/8/2010 tarihine randevu verildiği görülmektedir. A.C.nin dizindeki ağrı nedeniyle ilk kez 28/6/2010 tarihinde Foça Deniz Üs revirine müracaat ettiği ve bu tarihte önce revirde, akabinde ise sevk edildiği Foça Deniz Üs Komutanlığı Polikliniğinde artralji teşhisiyle ilaç tedavisi gördüğü, A.C.nin bu tarihten sonra da anılan Polikliniğin Ortopedi Servisine bir kaç defa başvurduğu ve nihayetinde İzmir Asker Hastanesine sevk edildiği anlaşılmaktadır. Sevk kararı üzerine A.C.nin 15/7/2010 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde muayene olduğu, bu muayenede tahlil için A.C.den kan alındığı ve ayrıca ağrıyan yerin röntgeninin çekildiği anlaşılmaktadır. A.C.nin daha sonra 22/7/2010 ve 29/7/2010 tarihlerinde de bu Hastanede muayene olduğu görülmektedir. 22/7/2010 tarihli muayenede sol diz ydt tanısıyla A.C.nin diz MR'nin istendiği ve MR sonuçlarına göre tekrardan değerlendirilmesinin planlandığı görülmekle birlikte A.C.nin anılan Hastanede MR çektirmeden 9/8/2010 tarihinde GATA Acil Servisine giriş yaptığı, akabinde ise 10/8/2010 tarihinde GATA Tıbbi Onkoloji Servisine yatırıldığı ve 13/8/2010 tarihinde yapılan biyopsi sonucunda A.C.ye osteosarkom tanısının konulduğu ve bundan sonra bu tanıya göre bir tedavinin uygulandığı anlaşılmaktadır.

53. Yukarıdaki bilgilere göre başvurucunun kardeşi A.C., rahatsızlığından ötürü hem revirde hem de sevk edildiği hastanelerin ortopedi servisinde birçok defa muayene olmuştur. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kardeşi A.C.nin revire ya da hastanelere sevki noktasında ilgili makamların duyarsız kaldığı şüphesini uyandıracak herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu her ne kadar kardeşinin dile getirdiği şikâyetlerinin komutanlar tarafından inandırıcı bulunmadığını, hastaneye sevkin bu sebeple geç gerçekleştirildiğini ileri sürmüş ise de mevcut bilgi ve belgelere göre başvurucunun kardeşi A.C.nin sağlık hizmetlerine erişim noktasında sorun yaşadığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

54. A.C.nin revire ya da hastaneye sevkedilmesi hususunda yetkili makamların her hangi bir ihmalinin bulunmadığı tespitini yaptıktan sonra hastalığın geç teşhis edildiği yönündeki iddianın incelenmesi gerekir. Ancak bu incelemeye geçmeden önce A.C.ye Akdeniz Üniversitesi Hastanesinin 2/9/2010 tarihli raporuyla kemik kanseri teşhisi konulduğu yönündeki iddiaya değinilmesi yerinde olacaktır. Başvurucu her ne kadar kardeşinin ev izni alarak ailesinin yanına gelmesi üzerine Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde muayene olduğunu, bu hastanenin 2/9/2010 tarihli raporuyla kardeşine kemik kanseri teşhisi konulduğunu ve bu teşhis üzerine acilen GATA'ya sevk edilen kardeşinin sol bacağının diz üstünden kesildiğini belirtmiş ise de başvurucu tarafından verilen bu bilgiler GATA kayıtları ile örtüşmemektedir. GATA kayıtlarına göre 9/8/2010 tarihinde sol dizinde ağrı ve şişlik şikâyetiyle GATA Acil Servisine giriş yapan A.C.ye 13/8/2010 tarihinde yapılan biyopsi sonucunda osteosarkom tanısı konulmuştur. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği Akdeniz Üniversitesi Hastanesi raporunu Anayasa Mahkemesine de sunmamıştır. Bu sebeple somut olay hakkındaki değerlendirme AYİM'de görülen dava dosyasındaki bilgi ve belgeler esas alınarak yapılacaktır.

55. AYİM kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunda hastanın şikâyetlerinin başlangıcı ile hastalığın tanısının konulmasına kadar geçen sürenin bir buçuk ay civarında olduğu belirtilmiştir. 13/8/2010 tarihinde yapılan biyopsi ile hastalığın tanısının konulduğu dikkate alındığında bilirkişi raporunda belirtilen bir buçuk aylık sürenin başvurucunun dizindeki bir ağrı nedeniyle Foça Deniz Üs revirine müracaat ettiği 28/6/2010 tarihinden başlatıldığı

anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda, A.C.nin ölümüne neden olan hastalığın A.C.nin İzmir Asker Hastanesi Cildiye Polikliniğine sevk edilmesine neden olan hastalık ile ilgili olduğu yönünde bir tespit yer almamaktadır. Dolayısıyla 11/6/2010 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Cildiye Polikliniğinde yapılan muayene sonucunda A.C.ye beyin MR'si için 2/8/2010 tarihine gün verilmesinin hastalık hakkında geç teşhis konulduğu yönündeki iddia bakımdan önemli bir veri sunmadığı değerlendirilmektedir.

56. Hastalığın tanısının geç konulduğu yönündeki iddia değerlendirilirken başvurucunun kardeşinin dizinde ortaya çıkan osteosarkom tümörünün çok nadir görülen tümörlerden olduğu yönündeki bilirkişi raporuna özellikle vurgu yapılması gerekir (bkz. § 24). A.C., diz ağrısı şikâyetinin başlaması üzerine 28/6/2010 tarihinde müracaat ettiği revirde ve akabinde sevk edildiği ortopedi servisinde ilk başta eklem ağrısı tanısı kapsamında tedavi görmüştür. Askerlik hizmeti sırasında belli bazı sportif faaliyetlerin de yapıldığı dikkate alındığında A.C.nin şikâyetlerinin ilk başta eklem ağrısıyla ilgili olduğunun değerlendirilmesi ve çok nadir görülen osteosarkom tümörünün düşünülmemesi somut olayın koşulları bağlamında makul olarak görülebilir. Nitekim Gazi Üniversitesi Hastanesinden alınan bilirkişi raporunda, diz ağrısı şikâyetlerinin başladığı ilk dönemde A.C.nin eklem ağrısı tanısı kapsamında tedavi görmesinde ilgili hekimlerin ihmalinin bulunduğu yönünde bir tespit yer almamaktadır.

57. A.C., ağrılarının devam etmesi üzerine İzmir Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiş ve burada 15/7/2010 tarihinde muayene olmuştur. Bu muayenede tahlil için A.C.den kan alınmış ve dizinin röntgeni çekilmiş ancak osteosarkom tümörü tespit edilememiştir. Başvurucu, derece mahkemesi önünde her ne kadar hastalığın gizli ve sinsi bir hastalık olmadığını, röntgenle bile tanısının konulabileceğini belirtmiş ise de Gazi Üniversitesi Hastanesinden alınan bilirkişi raporunda, İzmir Asker Hastanesinde yapılan tetkikler sonucunda hastalığın tespit edilememiş olmasında ilgili hekimlere herhangi bir hata atfedilmemiştir. Başvuru formu ve eklerinde bu tespitin doğruluğunun sorgulanmasına neden olacak bir veri de bulunmamaktadır.

58. A.C., İzmir Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde 22/7/2010 tarihinde de muayene olmuştur. Bu muayene neticesinde A.C.den diz MR görüntüleme tetkiki istenmiş ve MR sonuçlarına göre A.C.nin durumunun tekrardan değerlendirilmesi planlanmıştır. A.C.nin sol dizindeki ağrı nedeniyle 9/8/2010 tarihinde GATA'ya götürülmesi ve bu tarihten itibaren tedavisine GATA'da devam edilmesi nedeniyle İzmir Asker Hastanesinde yapılması planlanan bu işlemler gerçekleştirilememiş ise de başvuru konusu olayda A.C.nin şikâyetlerinin artması üzerine her zaman daha ileri tetkik ve tedavinin planlandığı, GATA'ya sevk işleminin de bu kapsamda olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla somut olayda, hastalığın tanı ve tedavisi için gerekli adımların atılmadığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

59. Başvurucu ayrıca tümörün fark edilememesi nedeniyle kardeşinin her türlü askerî eğitim ve spor faaliyetlerine devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki başvurucunun kardeşinin normal sportif faaliyetlerin ötesinde ağır bir yüke maruz kaldığına ilişkin bir kayıt, başvuru formu ve eklerinde mevcut değildir. İzmir Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğince yapılan 22/7/2010 tarihli muayeneden sonra da başvurucunun kardeşine yedi gün istirahat verilmiştir. Kaldı ki hükme esas alınan bilirkişi raporunda hastalığın bünyesel bir hastalık olup dış etkiler nedeniyle oluşmadığı ifade edilmiştir. Birlikişi raporunda ayrıca askerlik eğitimleri sırasındaki fiziksel aktivitelerin hastalıkla ilgili semptomların daha erken ortaya çıkmasına sebep olarak tanıya daha erken ulaşılmasına neden olabileceği değerlendirilmiştir.

60. Yukarıdaki açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda hastalığın tanı ve tedavisinde ihmal yaşandığını ve/veya bu hususta yetkili makamlarca gerekli çabanın sarf edilmediğini gösteren bir durum tespit edilememiştir. Nitekim Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan bilirkişi raporunda, çok nadir görülen tümörlerden olan osteosarkoma dair kabul edilebilir bir sürede tanıya ulaşıldığı değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve ekleri arasında hükme esas alınan bilirkişi raporundaki değerlendirmelerin güvenilirliğinin sorgulanmasını gerektirecek bir husus da tespit edilememiştir.

61. Sonuç olarak başvuru konusu olaydadevletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvurucunun etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu; AYİM'de açılan dava sonucunda aleyhlerine 7.250 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini, hem kendisinin hem ailesinin maddi durumunun iyi olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Başvurucunun bu iddiasının adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

65. Anayasa Mahkemesi 19/6/2017 tarihli yazı ile başvurucu ve yakınları aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin tahsil edilip edilmediğini Millî Savunma Bakanlığından sormuştur. Millî Savunma Bakanlığı, AYİM kararında hüküm altına alınan vekâlet ücretinin başvurucunun babası B.C. ve davacı tarafların vekilinden talep edildiğini ancak hâlihazırda tahsilatın yapılmadığını, bununla birlikte bu hususun icra takibine konu edilmediğini bildirmiştir.

66. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(...)"

67. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

68. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey

aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen,§§ 61, 62).

69. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. 659 sayılı KHK'nın genel gerekçesinde KHK'nın amacının "hukuk hizmetlerinin, etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak" olduğu belirtilmiştir (http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0289.pdf). Dolayısıyla idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, §§ 69, 70).

70. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

71. Tazminat alacağının miktarı ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir (Özkan Şen, § 56).

72. AYİM'de açılan davada, başvurucu Ramazan Coşar toplam 10.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Başvurucunun anne ve babası toplam 50.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat; kardeşleri isetoplam 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM, davayı reddettikten sonra başvurucu ve yakınlarının reddedilen tazminat talebi üzerinden davalı idareye 7.250 TL vekâlet ücreti (maddi tazminat için 5.750 TL vekâlet ücreti, manevi tazminat için 1.500 TL maktu vekâlet ücreti) ödemesine karar vermiştir.

73.Somut olayda başvurucu ve yakınları aleyhine hükmedilen 7.250 TL tutarındaki vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüş ise de AYİM'deki davada davacı taraf sıfatıyla yer alan başvurucu dışındaki diğer kişilerin Anayasa Mahkemesine bu konuda herhangi bir başvuru yapmadığı görülmektedir. Bu sebeple 7.250 TL tutarındaki vekâlet ücretinin AYİM'deki davada davacı taraf sıfatıyla yer alan başvurucu dışındaki diğer kişiler yönünden orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığı anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia, sadece başvurucunun durumu dikkate alınarak değerlendirilecektir.

74. Başvurucu, AYİM'de görülen davada maddi tazminat talebinde bulunmayıp sadece manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Yargılama sonucunda hükmedilen 7.250 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise 5.750 TL'lik kısmı maddi tazminat için, 1.500 TL'lik kısmı ise manevi tazminat için belirlenmiştir.

75. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa mahkemenin yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştıracağı belirtilmiş; (3) numaralı fıkrasında ise aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkemenin yargılama giderlerini bunlar arasında paylaştırabileceği gibi müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebileceği hükme bağlanmıştır (Mustafa Karaca, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 67).

76. Somut olayda AYİM, davacılar (başvurucu ve yakınları) aleyhine 7.250 TL vekâlet ücretine hükmetmiş ancak bu ücreti davacılar arasında paylaştırmadığı gibi davacıların vekâlet ücretinden müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar vermemiştir. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinde mahkemenin davayı kaybedenlerin yargılama giderlerinden sorumlu olacağı bölümü somutlaştırmadığı ve müteselsilen sorumlu tutulmaları yolunda hüküm de kurmadığı durumlarda davayı kaybedenlerin yargılama giderlerinin ne kadarından sorumlu olacağını belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda genel hükümlere müracaat edilmesi gerekmektedir (Mustafa Karaca, § 68).

77. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinin birinci fıkrasında, birden çok borçludan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse müteselsil borçluluğun doğacağı belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluğun ancak kanunda öngörülen hâllerde doğacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm dikkate alındığında tarafların kendi aralarında rızaen müteselsil sorumluluk öngörmesi dışında açık bir kanun hükmü bulunmadıkça müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğun istisnai bir sorumluluk türü olduğu söylenebilir (Mustafa Karaca, § 69).

78. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (3) numaralı uyarınca yargılama giderlerinden dolayı müteselsil sorumluluk ancak mahkemenin karar vermesi hâlinde doğabilmektedir. Mahkemece açıkça davayı kaybedenlerin yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacağı yolunda hüküm kurulmadıkça müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Bu durumda mahkemece açıkça belirtilmese bile davayı kaybedenlerden her biri kendi payına düşen miktardan sorumlu olur (Mustafa Karaca, § 70).

79. Bu açıklamalar dikkate alındığında başvurucunun sorumlu olacağı vekâlet ücretiAYİM kararında açıkça belirtilmemiş olsa bile davacıların vekâlet ücretinden müteselsilen sorumlu olacağına yönelik açık bir ifade bulunmadığından başvurucunun sadece manevi tazminat için belirlenen maktu vekâlet ücretinden sorumlu olacağı anlaşılmaktadır.Manevi tazminat için maktu olarak belirlenen vekâlet ücretinin ise başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.

80.Açıklanan nedenlerle 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

81. Başvurucu, somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. 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).

83. 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, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

84. Somut olayda 16/9/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına müracaat ile başlayan sürecin AYİM İkinci Dairesinin 12/11/2014 tarihli kararı ile sona erdiği anlaşılmıştır. Anılan süreçte kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikme tespit edilemediğinden yaklaşık 3 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

85. 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.Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3.Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# Ç.İ.

**B. No: 2015/1736 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ç.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1736)

Karar Tarihi:7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ç.İ.

Vekili : Av. Cihat HAYKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir başka yargılamada verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının mahkûmiyet kararına esas alınması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2015 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.

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 1981 doğumlu olup olayların gerçekleştiği tarihte Ankara'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucu hakkında sosyal medya hesabında yaptığı paylaşımlar yüzünden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hakaret ve iftira suçlarından kamu davası açılmış olup Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/7/2014 tarihli kararıyla başvurucunun iftira suçundan beraatine, hakaret suçundan ise bilişim sitesinden elde edilen bilgi ve belgeler ve bu sitenin sanık tarafından kullanıldığına dair ifadelerle eylemin sabit olduğu gerekçesiyle adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

8. Sonrasında başvurucunun sosyal medya hesabından bulunduğu yeni paylaşımları nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 18/9/2014 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle bir başka kamu davası açılmıştır.

9. Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 30/12/2014 tarihli kararıyla Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçesinin ve tüm dosya kapsamından atılı iletilerin sanığa ait internet hesabından gönderildiğinin sabit olduğunun kabul edildiğini gerekçe göstererek başvurucunun müsnet suçtan neticeten 112 gün adli para cezasına mahkûm edilmesine kesin olarak karar verilmiştir.

10. Karar, başvurucuya 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru 28/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

12. Bireysel başvuru sonrasında Adalet Bakanlığının talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Mahkemenin 30/12/2014 tarihli kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmiştir.

13. Anılan karar, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 18/1/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur.

14. Bozma üzerine Mahkemenin 2016/346 esasına kaydedilen yargılamanın 22/9/2016 tarihli celsesinde başvurucu müdafiinin huzurunda verilen kararla başvurucunun müsnet suçtan beraatine karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, sosyal medya hesabından hakaret suçunu işlediğine dair bir başka yargılamada eksik incelemeyle verilen HAGB kararının başvuru konusu yargılamadaki mahkûmiyet kararına esas alınması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi

şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

19. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

20. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

21. Bu kapsamda başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

22. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin incelemesi tamamlanmadan önce Yargıtay 18. Ceza Dairesi, başvuruya konu kararın bozulmasına karar vermiştir (bkz. § 13). Bozma üzerine yapılan yargılama neticesinde başvurucu müdafiinin yüzüne karşı beraat kararı verilmiştir (bkz. § 14). Dolayısıyla anılan karardan başvurucunun haberdar olduğu görülmektedir. Başvurucu bununla birlikte İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak bozma ve beraat kararlarına dair herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

23. Bu itibarla başvuru sonrasında gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin başlatılmasına yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Benzer yönde kararlar için bkz. Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 38; S.Ö., § 29).

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN OĞUZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/2700 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN OĞUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2700)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : Hasan OĞUZ

Şükran OĞUZ

Umut İNAL

Vekili : Av. İlkin Barış POYRAZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle idari yargıda açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/2701 ve 2015/2702 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/2700 numaralı bireysel

başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/2700 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvuruların 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, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuruculların murisi olan B.O. 23/5/2009 tarihinde bacak ağrısı şikâyetiyle Aydın Devlet Hastanesi Acil Servisine müracaat etmiştir. Burada yapılan muayenesi neticesinde B.O.ya Derin Ven Trombozu (DTV) + myali şüphesi nedeniyle kalp damar cerrahisi polikliniğine gitmesi önerilmiş, ağrısının giderilmesi amacıyla enjeksiyon yapıldıktan sonra B.O. Acil Servisten gönderilmiştir.

9. B.O., Acil Servisten ayrıldıktan yaklaşık 20 dakika sonra yolda yürürken durumunun kötüleşmesi üzerine çevredeki vatandaşlar tarafından aynı Hastaneye getirilmiş ancak sağlık personeli tarafından yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayarak hayatını kaybetmiştir.

10. Ölüm olayı üzerine Aydın Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) ilgili sağlık personeli hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan soruşturma başlatılmış, aynı gün otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi sonucunda B.O.nun ölüm nedeninin belirlenememesi üzerine doku ve kan örnekleri Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Öte yandan başvurucular da Savcılığa müracaat ederek B.O.nun ölümünde kusuru bulunan sağlık personelinden şikâyetçi olduklarını bildirmiştir.

11. Aynı süreçte Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) da olayla ilgili olarak idari soruşturma başlatmıştır. Bakanlık tarafından yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 16/7/2009 tarihli raporda sağlık personelinin B.O.nun tetkik, tedavi ve müdahale işlemlerinde herhangi bir ihmal veya kusurunun tespit edilemediği, bu sebeple haklarında adli veya idari yönden yapılacak bir işlem bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen 2/6/2010 tarihli raporda ise otopsi, klinik ve laboratuvar bulgularına göre tüm kan değerlerinde düşüklük bulunan B.O.nun ölümünün kendinde mevcut hastalıktan ileri geldiği görüşü belirtilmiştir. Raporda ayrıca; şikâyetleri üzerine ayırıcı tanıda DTV düşünülerek B.O.nun kalp damar cerrahisi polikliniğine gönderilmesinin uygun olduğu, ağrısı üzerine kendisine diklofenak ampul yapıldığı, olayın oluş şekli ve otopsi bulgularına göre anaflaktik şok tablosunun mevcut olmadığı, buna göre tedaviyi veren hekim ve uygulayan hemşirenin uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu görüşüne de yer verilmiştir.

13. Başvurucular Adli Tıp Kurumu raporunun kendilerine tebliğ edilmesi üzerine 10/11/2010 tarihinde Savcılığa sundukları dilekçede; söz konusu raporu kabul etmediklerini, raporda eksiklikler bulunduğunu belirterek Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınmasını talep etmiştir.

14. Savcılık 2/12/2010 tarihinde, şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair yeterli sebep bulunmadığı gerekçesiyle haklarında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararda, Adli Tıp Kurumu raporundaki değerlendirmelere göre B.O.nun ölümünün doğal ölüm olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, Yüksek Sağlık Şurasının sadece kovuşturma aşamasına geçildiği takdirde rapor vermesi sebebiyle başvuruculaların bu yöndeki talebinin yerine getirilemediği de ifade edilmiştir. Başvuruculaların söz konusu karara karşı yaptığı itiraz Söke Ağır Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu süreçte başvurucular 11/1/2011 tarihinde Bakanlığa müracaat etmiş ve hizmet kusuru nedeniyle yakınlarını kaybetmelerinden dolayı uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminini talep etmiştir. Başvurucular, taleplerinin 15/3/2011 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine 18/5/2011 tarihinde idari yargıda tam yargı davası açmıştır.

16. Aydın 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 1/6/2011 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruculaların ölüm olayının gerçekleştiği 23/5/2009 tarihinden itibaren bir yıl içinde ve en geç 23/5/2010 tarihine kadarzorunlu idari başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 11/1/2011 tarihinde idareye başvurduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla idareye süresinde yapılmayan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

17. Karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/2/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

18. Başvuruculaların karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 23/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar5/1/2015 tarihinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 3/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir şöyledir:

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

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 17/1/2017 tarihli ve E.2016/2637, K.2017/180 sayılı kararı şöyledir:

"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.

(…)

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

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 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, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta tazmini istenilen zarar, idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'ndemeydana gelen olaylar sonucunda 16/06/2012 tarihinde çıkan yangında hayatını kaybetmesinde davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığı, idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2015/1145 sayılı dosyası içerisinde yer alan Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 06/06/2013 tarih ve … sayılı "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı"ndan; davacılar yakınının diğer 12 hükümlü ve tutuklu ile beraber Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C-15 koğuşunda 16/06/2012 saat 23:00 sıralarında çıkan yangında yaşamını yitirdiği, cezaevinden sorumlu Cumhuriyet Savcısının nezaretinde elektrik ve inşaat mühendisi, iş ve sosyal güvenlik uzmanı, kimya uzmanı, itfaiyeciler ve olay yeri inceleme ekibi tarafından yapılan incelemede, 13 kişinin koğuşun üst katında kol kola ve sıralı bir şekilde yanarak yaşamlarını yitirdikleri, koğuş kapısının dolap ve ranzalarla kapatıldığı, yangına katılmak istemeyen 5 mahkumun diğer hükümlü ve tutuklular tarafından tuvalete kilitli vaziyette bırakıldıkları ve bu kişilerin kurtarıldığı, cezaevi kamera kayıtlarına göre yangının 22:40 sıralarında başladığı, infaz koruma memurlarının yangından 22:41 sıralarında haberdar oldukları, ilk itfaiye aracının 22:47'de, ilk ambulansın da 22:51'de cezaevine giriş yaptığı ve yangının 23:13 sıralarında tamamen söndürüldüğü, olayla ilgili yapılan disiplin soruşturması neticesinde görevli personel hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve yine olayla ilgili Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın da Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

(…)

Dolayısıyla davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığı, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karar ile kesinlik kazanmıştır.

Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarihin, …"Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar"ın verildiği tarih olması nedeniyle bir yıllık sürenin de bu tarihten itibaren başlayacağı açıktır."

23. Danıştay Onbeşinci Dairesinin28/4/2016 tarihli ve E.2016/3471, K.2016/3026 sayılı kararı şöyledir:

Dava, davacının tedavi için gittiği Eskişehir Devlet Hastanesinde 18/04/2011 tarihinde yapılan enjeksiyon sonucu sakat kaldığından bahisle [uğradığı] zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının, rahatsızlığı nedeniyle 18/04/2011 tarihinde Eskişehir

Devlet Hastanesine gittiği burada yapılan iğne sonucu sakat kaldığından bahisle ilgililer hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunduğu, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma ... sayılı dosyasında yürütülen soruşturmada, konuyla ilgili alınan İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 02/08/2013 tarihli raporu dikkate alınarak "kovuşturmaya yer olmadığına" kararı verildiği, bu karara yapılan itirazın Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli ... kararı ile reddedildiği ve kararın 03/03/2014 tarihinde ilgiliye tebliğ edildiği, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 60 gün içerisinde idareye başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra 15/12/2014 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

(...) tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

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

Olayda ise, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 1 yıllık süre içinde 15/12/2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi içinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken süre aşımı yolunda verilen kararda hukuki isabetbulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye (B.No: 611/12, 17/11/2015) başvurusunda, askerde ölüm olayıyla ilgili yürütülen ceza soruşturmasının takipsizlikle sonuçlanmasının ardından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan tam yargı davasınınsüre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin başvuruda başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucuların oğlu M.Y. 9/9/2008 tarihinde nöbet

kulübesinde el bombasının patlaması sonucu vefat etmiştir. Yapılan soruşturmanın ardından 15/12/2009 tarihinde Askerî Savcılık; ölüm olayının meydana gelmesinde kimsenin kusur ya da kastının bulunmadığı, M.Y.nin el bombasıyla intihar ettiği sonucuna varmıştır. Askerî Savcılığın bu sonuca varmasında olay yeri inceleme raporu, olay yeri krokisi, otopsi raporları ve tanıkların M.Y.nin ailevi ve maddi çeşitli sıkıntılara bağlı olarak psikolojik sorunlarının olduğuna dair ifadeleri etkili olmuştur. Söz konusu kararın ardından başvurucular 28/8/2010 tarihinde tazminat istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş, istemin zımnen reddi üzerine 2/11/2010 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmıştır. AYİM 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinde öngörülen bir yıllık süreyi ölüm tarihinden başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. AYİM kararında, yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının davacılar yakınının intihar kastıyla el bombasını patlatması şeklinde gerçekleştiği ve bu durumun davacılar tarafından da önceden bilinen ölüm sebebinde herhangi bir değişiklik yapmadığı kanaatine varıldığı da ayrıca belirtilmiştir.

26. AİHM, davanın temelinde yer alan konunun bir yıllık süre sınırının M.Y.nin ölüm tarihinden itibaren başlatılması olduğunu belirtmiş; başvuranların oğullarının 9/9/2008 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendiklerini ancak kesin ölüm nedenini bilmediklerini bu bağlamda takipsizlik kararı tebliğ edilinceye kadar söz konusu olayın kaza, cinayet veya intihar olduğunu kesin olarak bilemediklerini ve bu durumun AYİM'e başvuru yapılması için belirleyici bir etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. AİHM; olay tarihinde başvuruculların elinde idarenin kusur veya ihmaliyle ilgili kıstaslar bulunmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberleri olduğu tarihten itibaren tam olarak soruşturma unsurlarına erişebildiklerini ve idarenin olası bir hatası veya ihmalinden haberleri olduğunu, anılan kararın tebliğinin üzerinden bir yıl geçmeden idareye başvuru yapıldığı ve bu koşullarda başvuruculların ihmalkâr davrandıkları ya da hatalı oldukları yönünde suçlanamayacaklarını belirterek AYİM kararının başvuranları mahkemeye erişim haklarından mahrum bıraktığı sonucuna varmıştır (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, §§ 65-73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Hasan Oğuz Yönünden İnceleme

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

29. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§18-21). Somut olayda başvurucu Hasan Oğuz başvuru tarihinden sonra 2/3/2015 tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam

etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucu Hasan Oğuz yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden İnceleme

1. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular; tazminat davası açılması için gerekli bilgi ve belgelere ölüm olayının gerçekleştiği tarih itibarıyla sahip olmadıklarını, dava açmak için ölüm nedenine ilişkin kesin raporun düzenlenmesini beklediklerini belirtmektedir. Olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması sırasında düzenlenen adli tıp raporunun kendilerine tebliğ edilmesiyle birlikte tıbbi yönden olayın ayrıntılarına ve dolayısıyla hizmet kusuru iddiasına dayalı olarak dava açılması için gerekli bilgilere ulaştıklarına dikkat çeken başvurucular, söz konusu rapor üzerine süresi içinde idari başvuru yaparak dava açtıklarını ifade etmektedir. Başvurucular, Danıştayın aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda davanın süresinde olduğunu kabul ederek işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde verdiği kararlar olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkemenin dava açma süresini ölüm olayının gerçekleştiği tarihten başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucular, yeniden yargılama ve tazminat talep etmektedir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

33. 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). Başvuruculların şikâyetlerinin özü Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. 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).

36. 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).

37. 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 ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

41. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

42. Başvuruculara, yakınlarının ölümünden dolayı uğradıkları zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

43. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54,55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714,

26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde 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,§ 52).

45. 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). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların 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).

46. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucular, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

48. Yukarıda yer verilen (§§ 22, 23) 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. 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 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.

49. Bu bağlamda, özellikle sağlık kurumları tarafından gerçekleştirilen tetkik, teşhis ve

tedavi işlemleri ya dabirtakım tıbbi müdahaleler sonrasında vuku bulan ölüm olaylarında bu neticeye sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarının ya da ihmalinin yol açıp açmadığı, yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve tıbbi uygulama sürecini bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus ayrıca, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde de belirleyici bir etkiye sahiptir.

50. Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca resen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçeneği de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin ölüm nedeni, ölüm olayının meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da tıbbi sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, §§ 58, 59).

51. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin, dava açma süresinin hesabında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvurucular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Somut olayda başvurucuların, yakınlarının 23/5/2009 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendikleri konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucuların, ölüm olayından önceki süreçte sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen tıbbi uygulamalara dair verilere ve bu uygulamalarda idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek teknik bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlarakesin ölüm nedeninin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma tamamlanıncaya kadar vâkıf olamadıkları açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz.

52. Buna göre Mahkemenin, başvuruculaın eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (ölüm tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaın mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

55. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradıkları zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden başvuruculara tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hasan Oğuz yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Diğer başvurucular yönünden adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2011/1130, K.2011/1010) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 1. Hasan Oğuz tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 TL yargılama giderinin diğer BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YULIA MATUR (ANIKEEVA)

**B. No: 2015/4459 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YULIA MATUR (ANIKEEVA) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4459)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Yulia MATUR (ANIKEEVA)

Vekili : Av. Ahmet İhsan ARGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türk vatandaşı ile evliliğine rağmen sınır dışı edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, koşulları oluşmamasına rağmen verilen sınır dışı etme kararının iptali amacıyla açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, haksız olarak idari gözetim merkezinde tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 17/7/1978 doğumlu olup Rusya Federasyonu vatandaşıdır. 23/1/2004 tarihinde bir Türk vatandaşı ile evlenerek Türkiye'de yaşamaya başlamıştır.

7. Başvurucu evlilik amaçlı ikamet izni talebinde bulunmuştur. İdari makamlarca yapılan araştırma sonucu, evliliğin ülkede kalmak için yapılan anlaşmalı bir evlilik olduğu tespit edilerek başvurucunun talebi reddedilmiştir. Ret kararına karşı kanun yoluna başvuru yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya beyan başvuru dosyasına yansımamıştır. Kararın ardından başvurucu sınırdışı edilmiştir.

8. 13/3/2013 tarihinde başvurucu bu kez turist vizesiyle Türkiye'ye giriş yapmış, aynı gün kendisine vize süresinin otuz gün olduğu ve ülkede daha uzun süre kalabilmek için ikamet izni alınması gerektiği yazılı olarak hatırlatılmıştır.

9. Başvurucu 12/4/2013 ve 8/5/2013 tarihlerinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne posta yoluyla yeniden ikamet izni talebinde bulunmuş, 20/5/2013 tarihinde başvurucunun talebinin değerlendirilebilmesi için bizzat müracaat etmesi gerektiğine karar verilmiştir.

10. Yaklaşık bir yıl sonra -2/6/2014 tarihinde- Ankara İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde bulunan Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından yapılan idari tahkikat sonucu başvurucunun vize ihlali yaparak kaçak yollarla ülkede bulunduğu tespit edilmiş ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında idari gözetim kararı uygulanmıştır.

11. Anılan kararın iptali amacıyla başvurucu tarafından Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Mahkeme 17/12/2014 tarihli kararıyla idari gözetim kararı yönünden görevsizliğine, sınır dışı edilme kararı yönünden davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Mahkemece 4/4/2013 tarihli ve6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun57. maddesinin 6. fıkrası gereği idari gözetim kararlarına karşı başvuru yolunun adli yargı mercileri olduğu belirtilerek görevsizlik kararının nedeni açıklanmıştır. Sınır dışı etme işlemine yönelik olarak yapılan incelemede ise başvurucunun Türk vatandaşı ile yapmış olduğu evliliğinin anlaşmalı evlilik olduğunun idari tahkikatla tespit edildiği, ayrıca davacının Türkiye'de kalmasını sağlayabilecek usulüne uygun olarak yapılmış bir ikamet izni başvurusunun ve ikamet izninin bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla turist vizesiyle ülkeye giriş yapan başvurucunun ülkede azami kalış süresinin on günden fazla olması nedeniyle sınır dışı işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

13. Karar başvurucuya 10/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 11/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu tekrar yurtdışına çıkmak zorunda olmasının aile bütünlüğünü bozacağı iddiasını ileri sürerek tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

15. Başvurucunun tedbir kararı verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesinin 17/3/2015 tarihli kararı ile başvurucunun yurtdışına çıkması durumunda yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik bir riskin bulunmaması gerekçesine istinaden reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6458 sayılı Kanun'un "Anlaşmalı evlilik yoluyla talep edilen aile ikamet izni" kenar başlıklı 37. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Aile ikamet izni verilmeden veya uzatılmadan önce makul şüphe varsa, evliliğin sırf ikamet izni alabilme amacıyla yapılıp yapılmadığı valiliklerce araştırılır. Araştırma sonucunda, evliliğin bu amaçla yapıldığı tespit edilirse aile ikamet izni verilmez, verilmişse iptal edilir.

(2) Aile ikamet izni verildikten sonra da evliliğin anlaşmalı olup olmadığı konusunda valiliklerce denetim yapılabilir."

17. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

...

f) İkamet izinleri iptal edilenler

..."

18. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almamaktadır (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/5/1985, § 68; Ahmut/Hollanda, B. No:21702/93, 28/11/1996, § 67-c).

20. Bunun yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün, çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmeleri ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (Biao/Danimarka [BD], B. No: 38590/10,24/5/2016, § 117).

21. Ayrıca AİHM devletlerin, yabancı ile bir vatandaş arasında gerçekleştirilen evlenmenin sadece o ülkede ikamet izni alabilmek amacıyla yapılmış olup olmadığını araştırma ve gerektiğinde bu tip evlilikleri engelleme konusunda yetkilerinin olduğunu, bu yönde bir araştırmanın Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (O'donoghue ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 34848/07,14/12/2010, § 87; Frasik/Polonya, B. No: 22933/02, 5/1/2010, § 89).

22. Öte yandan Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, aile kurma hakkını güvenceye almaz. Söz konusu hak, hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiilî, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini korumaktadır. Bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiilî "aile" bağlarını da kapsayabilir. Dolayısıyla Sözleşme ve AİHM içtihadı resmî evlilik akdi gibi şeklî unsurlarla ilgilenmemekte, gerçek ve mevcut aile yaşamını korumayı esas almaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından "aile hayatı"nın varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur (K. ve T./Finlandiya [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150; Marckx/Belçika, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31).

23. AİHM, yakın tarihli Schembri/Malta (k.k.) (B. No: 66297/13, 19/9/2017, §§ 53, 54) kararında göçmenlerle ilgili kurallardan kurtulmak, ikamet izni veya vatandaşlık kazanmak için yapılan, dolayısıyla hakiki olmayan anlaşmalı evliliklerin "aile hayatı" kapsamında olmadığını, dolayısıyla da konu bakımından 8. maddenin kapsamında olmadığını vurgulamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) da evliliğin amacının bir aile hayatı kurmak değil ülkeye giriş,çalışma ve/veya ikamet izni almak için yapıldığının tespit edildiği başvuruları, ortada Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunması gerekli gerçek bir aile hayatı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (Ayhan Yavuz/Avusturya (k.k.), B. No: 25050/94, 16/01/1996; F.P./Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 20118/92, 12/10/1992).

24. AİHM ayrıca yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek anılan Sözleşme hükmünün, belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (Maaouia/Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/10/2000, §§ 33-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu,Türk vatandaşıyla olan evliliğinin anlaşmalı olduğu gerekçesiyle ikinci kez sınır dışı edilmesinden şikâyet etmektedir. Başvurucu; evliliğinin geçersizliğine dair adli yargı makamlarınca verilen bir karar bulunmadığından idari tahkikatla ulaşılan sonuç doğrultusunda işlem yapılması ve işlemin iptali amacıyla açılan davanın reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. 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 "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili bölümü 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.

..."

29. Devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ikamet etmesini kontrol etme ve gerektiğinde ülkedeki yabancıları sınır dışı etme konusunda geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Bu kapsamda vatandaşlar ile yabancılar arasında gerçekleştirilen evlilik akitlerinin gerçek aile birliği kurma amacıyla değil de yabancının ülkeye girişini, ülkede ikametini veya vatandaşlık elde etmesini sağlamaya yönelik olarak yapılıp yapılmadığını denetleme konusunda da devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan ve kamu yararı meşru amacına dayalı yetkileri söz konusudur (Oksana Chicheishvili , B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 30).

30. Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleriyle güvence altına alınan "aile hayatı" hâlihazırda -mevcut- fiilî, yakın ve kişisel bağların kurulmuş olduğu aile birlikteliklerini içermektedir. Hakiki aile birliği kurmaya yönelik olmayan, göçmenlikle ilgili düzenlemelerden kaçmak amaçlı, ülkeye giriş, ikamet ve çalışma izni alınmasına yönelik yapılan ve dolayısıyla sadece kağıt üstünde kalan evlilik akitleri, Anayasa tarafından korunan "aile hayatı" kapsamında değerlendirilemez (Oksana Chicheishvili , § 31).

31. Başvuruya yansıyan olaydan önce başvurucunun, ikamet izni talebinin Türk vatandaşı ile olan evliliğinin anlaşmalı olduğu gerekçesine istinaden reddedilerek sınır dışıedildiği anlaşılmaktadır.

32. İkamet tezkeresi bulunmayan başvurucu, Türkiye'ye turist vizesiyle yeniden giriş yapmış ancak ülkede kalma süresi dolmasına rağmen hâlen ikamet tezkeresi alınmamış olduğundan hakkında ikinci kez sınır dışı edilme kararı verilmiştir. Başvuru, ikinci kez verilen bu sınır dışı edilme kararına dayanmaktadır.

33. Başvurucunun evliliğinin gerçek aile birliği kurmaya yönelik olmadığına dair kamu makamlarınca yapılan tespit ve bu tespite dayalı ikamet tezkere talebinin reddi başvuru konusu olmadığından incelemenin sadece olaya özgü koşullar altında ''sınır dışı etme'' kararının aile hayatına etkisiyle sınırlı yapılması gerekmektedir.

34. Başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme kararı ancak başvurucunun evliliğinin ''gerçek'' olması hâlinde aile hayatına saygı hakkı kapsamında bir müdahale sayılabilecektir. Kamu makamlarınca başvuruya konu evliliğin göçmenlikle ilgili düzenlemelerden kaçmak amaçlı, ülkeye giriş ve ikamet izni alınmasına yönelik anlaşmalı evlilik olduğu tespit edilmiş ve yapılan bu tespit nedeniyle gerçekleştirilen işlemlerin iptal edildiğine dair bir bilgi başvurucu tarafından ortayakonulmamıştır. Öte yandanbaşvurucu, evliliğinin gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağlara dayalı olduğuna dair açıklamada bulunmamış ve ''gerçekliği'' kanıtlayacak somut veriler de sunmamıştır. Bu durumda söz konusu evliliğin Anayasa ile korunması gerekli "aile hayatı"nı oluşturmadığı, bu nedenle aile hayatına saygı hakkının kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurununbu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, sınır dışı edilmesi gereken kişilerden olmadığı gibi ülkeye girişinin yasaklananlar kapsamında bulunmadığından hakkında verilen sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olduğundan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve6216 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 Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. Sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri, Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Bu çerçevede başvurucuların sınır dışı edilmelerine dair işlemlere karşı açtıkları dava süreçlerinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının konusunun, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63).

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu sınır dışı etme işlemleri aşamasında verilen idari gözetim kararı sebebiyle yüz seksen gün gözetim altında kaldığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

42. Başvurucu, hakkında idari gözetim kararı verilerek yüz seksen gün gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Kararın iptali amacıyla idare mahkemesinde açtığı davada, idari gözetim kararlarını inceleme yetkisinin adli yargı makamlarında olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir. Anılan görevsizlik kararı sonrasında başvurucu tarafından adli yargı mercilerine başvurulduğuna dair bilgi ve bulgu bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun şikayetini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısımlarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# H.S.

**B. No: 2015/10569 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10569

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10569)

Karar Tarihi: 7/2//2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : H.S.

Vekili : Av. Murat YUKARITEPE

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 18/6/2015 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.

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. Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak görev yapan başvurucunun sözleşme süresinin bitiminde 12/8/2014 tarihli işlemle sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

8. Başvurucu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM 1. Dairesinin 12/11/2014 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir.

9. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 28/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Nihai karar 18/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 18/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine esas alınan ve idare tarafından personel güvenlik incelemesi çerçevesinde elde edilen bilgilerin özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 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.

15. Somut olaydanihai kararın 18/5/2015 tarihinde tebliğindenitibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 18/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BEDİR AYDIN

**B. No: 2015/15316 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDİR AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15316)

Karar Tarihi: 7/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 23/2/2018 - 30341

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Bedir AYDIN

Vekili : Av. Yusuf Kenan ALTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütülen ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmaması veyüklenen suçtan beraat kararı verilmesine rağmen lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin 15/7/2007 tarihinde mağdurun bulunduğu işyerine giderek senet ile inşaat devir sözleşmesini zorla imzalatmaya çalıştıkları iddia edilmiştir.

8. Anılan olayla ilgili yapılan soruşturma sonunda başvurucu hakkında yağma suçunu işlediği iddiasıyla Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 12/2/2008 tarihli iddianamesiyle Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

9. Yargılama sırasında başvurucu müdafii olarak Avukat Y.K.A. birçok celseye katılmıştır. Başvurucu, Mahkemenin 5/4/2011 tarihli kararıyla atılı suçtan beraat etmiştir. Başvurucu müdafii, beraat kararının gerekçesine ve vekâlet ücretine yönelik olarak hükmü temyiz etmiştir.

10. Yargıtay, gerekçeye yönelik temyiz itirazları yerinde görmemiş; müdafinin Mahkemeye sunduğu vekâletnamenin hüküm tarihinden sonra alındığını da belirterek 30/6/2015 tarihinde hükmü onamıştır. Başvurucu, anılan karardan 31/8/2015 tarihinde haberdar olmuştur.

11. Başvurucu3/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Yargılama giderleri” kenar başlıklı 324. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.

Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir.”

13. 3/12/2010 tarihli ve 27774 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Ceza davalarında ücret” kenar başlıklı 13. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.”

14. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli ve E.2016/8239, K.2017/13521 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13/5. maddesinde yer alan “Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.” biçimindeki düzenleme nazara alınarak; kendilerini iki farklı vekaletname ile vekille temsil ettiren ve beraatine karar verilen sanıklar yararına hazine aleyhine vekaletname sayısınca maktu avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş[tir.]”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin 6. maddesinin beraat eden kişilere ceza davasında yapılan yargılama masraflarını isteme hakkını içermediğini, adil yargılanma hakkının bu şekilde bir güvence sağlamadığını kabul etmektedir (Masson ve Van Zon/Hollanda, B. No: 15346/89, 15379/89, 28/9/1995, § 49; Yassar Hussain/Birleşik Krallık, B. No:8866/04, 7/3/2006, § 20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. 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).

21. 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).

22. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 11 ayı aşan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

24. Başvurucu; avukatının celselere defalarca katıldığını, tutanaklarda sanık müdafii olarak adının geçtiğini, Mahkemece beraat kararı verildiği hâlde lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, buna müdafinin Mahkemeye sunduğu vekâletnamenin hüküm tarihinden

sonraki tarihli olmasının gerekçe olarak gösterildiğini, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği açıkça belirlenmemiştir. 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 Anayasa Mahkemesi de Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirleneceğine karar vermiştir (Birçok karar arasından bkz. Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

26. Ceza davasında yargılama giderleri; 5271 sayılı Kanun'un "Yargılama giderleri" kenar başlıklı 324. maddesinde, harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcama ve taraflarca yapılan ödemeler şeklinde belirtilmiştir. Anılan düzenleme uyarınca vekâlet ücretinin de yargılama gideri kapsamında bulunduğunda şüphe yoktur. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre de beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilecektir (bkz. § 13).

27. 5271 sayılı Kanun'a göre mahkemelerin yargılama giderleri kapsamında hükmettikleri vekâlet ücretinin taraflar lehine bir hak ya da aleyhine bir yükümlülük doğurduğu anlaşılmaktadır (Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 29). Ancak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadı altında olup da sonradan beraat eden kişilere yargılama masraflarını isteme yönünde bir güvence sağlamamaktadır (Bu konudaki AİHM yaklaşımı için bkz. § 16).

28. Sonuç olarak beraatine karar verilen sanıklar lehine (Hazine aleyhine) vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin soyut iddiaların -adil yargılanma hakkına etkisi ortaya konulmadan- incelenmesi olanaklı değildir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 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…"

31. Başvurucu, 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesitalebinde bulunmuştur.

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

33. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. 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 9.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/134, K.2011/84) GÖNDERİLMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAŞMET ATAHAN

**B. No: 2015/16597 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16597

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAŞMET ATAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16597)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Haşmet ATAHAN

Vekili : Av. Şengül ÖZDEMİR AYAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güncel ve siyasi konulara ilişkin yayın yapan bir derginin internet haber arşivinde erişilebilir durumda olan bazı haberlerle ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki talebin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte ulusal ölçekte yayımlanan Aksiyon dergisinin internet sitesinde 16/5/1998 tarihinde, "68'lilerin Bilinmeyen Yüzü" ve 26/6/1999 tarihinde, "Tescilli Tetikçiler" başlıklı iki haber yayımlanmıştır.

8. Başvurucu; bahsi geçen haberlerin gerçeğe aykırı olduğunu ve bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 1/7/2015 tarihinde söz konusu haberlere erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

9. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte, yayın içeriğinde kişilik haklarına saldırı teşkil eden ifadelerin bulunmadığı, yazının bir bütün olarak eleştiri sınırları içinde kaldığı gerekçeleriyle talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

10. Karar başvurucuya 18/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; Aksiyon dergisinin internet arşivi sayfalarında 16/5/1998 ve 26/6/1999 tarihlerinde yayımlanan haberlerin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, habere erişimin engellenmesi yönündeki talebinin yargısal makamlar tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 13., 17., 20. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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."

14. 25/8/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Aksiyon dergisi kapatılmış, derginin internet sitesine erişim tümüyle engellenmiştir.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NEDİM KARAMAN VE SELÇUK KARAMAN

**B. No: 2015/19997 | Karar tarihi: 07.02.2018**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEDİM KARAMAN VE SELÇUK KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19997)

Karar Tarihi: 7/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Nedim KARAMAN

2. Selçuk KARAMAN

Vekili : Av. Murat Salih AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında delil toplatma taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi ve kanıtlar hatalı şekilde değerlendirilerek mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Olayların geçtiği tarihlerde F.A., başvurucu Selçuk Karaman'ın işlettiği restoranda dansçı olarak çalışmaktadır.

7. F.A.nın beyanlarına göre arkadaşı olan A.K.nın düşük ücretle çalışmasını istemediği için olay günü aralarında tartışma çıkmıştır. F.A. ile A.K. arasındaki tartışma işyeri sahibi olan başvurucu tarafından da öğrenilmiştir.

8. A.K. adli makamlara yaptığı şikâyette yukarıda belirtilen durumu öğrenen başvuruculların gece vakti evine geldikleri, kendisini yaraladıkları, tehdit ettikleri ve bira şişesinin üzerine oturtmak suretiyle anal yoldan cinsel saldırıda bulunduklarını iddia etmiştir.

9. Başvurucular cinsel saldırı suçundan başlatılan soruşturma kapsamında 8/3/2009 tarihinde Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmışlardır.

10. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının 20/3/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucular hakkında kasten yaralama, tehdit, hakaret ve nitelikli cinsel saldırı suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 8/05/2012 tarihli kararıyla başvuruculların cinsel saldırı suçundan mahkûmiyetine, diğer suçlardan ise beraatine hükmedilmiştir. Mahkeme; mağdurun yaş ve vücut yapısını, vücudunda saptanan öyküyle uyumlu travmatik ve anal muayene bulgularını, psikiyatrik muayenede saptanan akut stres bozukluğunu birlikte değerlendirmiş; atılı eylemi anal yoldan vücuda cisim sokma olarak nitelendirmiştir.

12. Mahkeme gerekçeli kararda, olay günü başvurucu Nedim Karaman'ın bir cenaze töreninde olduğuna dair CD kayıtlarında tarih ve saatin yazılı olmadığını, bu konuyla ilgili bilgisine başvurulan tanığın beyanlarının ise çelişkili olduğunu belirtmiş; başvuruculların savunmalarına itibar etmemiştir. Lehte beyanda bulunan diğer tanık beyanlarına beyanda bulunanların başvuruculların yanında çalışmaları sebebiyle itibar edilmediği, gerekçede ayrıca ifade edilmiştir.

13. Anılan karar temyiz edilmiş ve 3/11/2015 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır.

14. Başvurucular nihai karardan 30/11/2015 tarihinde haberdar olmuş, 28/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Başvurucular bireysel başvuru sonrasında birçok kez yargılamanın yenilenmesi ve iki kez kanun yararına bozma talebinde bulunmuşlar, anılan talepler ise reddedilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11/2/2016 tarihli kararıyla da itiraz yoluna gidilmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucular, olay günü nerede olduklarına dair telefon kayıtlarının getirtilmediğini ve bu konudaki talebin Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),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).

19. Somut olayda başvurucular, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; hangi tarihli celsede ve dilekçede telefon kayıtlarının getirtilmesi talebinde bulunduklarına veya Mahkemenin bu taleplerle ilgili olarak hangi tarihte ve ne şekilde karar verdiğine dair Anayasa Mahkemesine açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucular, dosya kapsamından isnat edilen eylemin işlenmediği anlaşılmasına rağmen şikâyetçinin çelişkili ve soyut beyanlarına dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini, lehte birçok tanığın beyanda bulunduğunu, bu anlatımların nazara alınmadığını, lehe delillerin değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

23. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, kesin ve inandırıcı deliller olmaksızın, aksine, masumiyeti ispatlayan delillere rağmen mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

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

Buna göre, temel ilke olan “kanun yolu niteliğindeki başvuruların incelenemeyeceği” kuralının istisnası “derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi” dir.

3. Yine AYM kararlarında genel ilkenin istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

4. Bölüm çoğunluğunca, başvurunun kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu değerlendirilerek açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ olduğuna hükmedilmiş ise de; başvuru konusu olaya ilişkin yargılama dosyasında keyfilik ve bariz takdir hatası bulunduğu açıkça görüldüğünden, AİHM ve AYM içtihatlarına da uygun olarak, istisna hükmünün uygulanması ve başvurucuların adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekmektedir.

5. Bu kanaatimize dayanak olan ve dosya içeriğine göre bariz biçimde hatalı takdir edilen deliller şunlardır:

a) Başvurucuların atılı suçu işlediklerine dair A.K. adlı mağdurun anal yoldan cinsel saldırıya uğradığı yolundaki mücerret şikayeti dışında bir delil bulunmamaktadır. Dosyada mevcut Adli Tıp raporu bu iddiayı desteklemekten uzaktır. Olayın cereyan ettiği iddia edilen evde başvuruculların (sanıkların) herhangi bir parmak izi veya DNA izi bulunamamıştır.

b) İddia edilen suçun 7/3/2009 günü öğleden sonra saatlerinde işlendiği kabul edilmekle birlikte, başvuruculların o saatlerde başka yerlerde bulunduklarına dair çok sayıda tanık ve cenazede çekilen video gibi somut kanıtların hiçbirine itibar edilmemiştir. Bunlara neden itibar edilmediği yeterli gerekçelerle açıklanmamıştır. Cenazede çekilen video kaydında başvurucunun göründüğüne dair uzman raporu, “videoda tarih ve saat bulunmadığı” gerekçesiyle kaale alınmamış, videoyu çeken şahsın belirtilen saatlerde cenazede hazır olup

videoyu da kendisinin çektiğine dair beyanına da sebepsiz olarak, itibar edilmemiştir.

c) Mağdur olduğunu iddia eden kişinin, bu tür suç uydurma geçmişi olduğuna dair savunma tarafından dosyaya sunulan belgeler değerlendirilmemiştir.

d) Olay günü kendisi aynı evde bulunan bayan arkadaşına karşı darp ve tehdit eylemlerinde bulunarak, bayanın çırılçıplak vaziyette evden kaçmasına neden olan müştekinin, kendi suçunu gölgelemek için kendisi cinsel saldırı mağduru rolü yaparak, bayanın çalıştırılması ve alacağı ücret konusunda aynı gün sabahı tartışma yaşadığı başvuruculara iftira atmış olabileceği, makul ve hayatın olağan akışına uygun biçimde tartışılmamıştır.

Sonuç olarak, ceza yargılamasının evrensel ilkelerinden olan, mahkumiyetin açık ve her türlü şüpheden uzak delillere dayandırılması zorunluğuna riayet edilmemiştir.

6. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların adil yargılanma haklarının bariz takdir hatası sonucu İHLAL EDİLDİĞİ ve yeniden yargılanmaları gerektiği yolunda tam bir vicdani kanaate ulaştığımızdan, çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI

# BİRGÜL İÇİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/200 | Karar tarihi: 08.02.2018**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/200

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRGÜL İÇİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/200)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Birgül İÇİN

2. Fehime İÇİN

3. Gülseren İÇİN

4. Mehmet İÇİN

5. Sedat İÇİN

6. Vedat İÇİN

Vekili : Av. Mahmut DİKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ameliyat sonrasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin sorumlu sağlık personeli hakkında yürütülen ceza davasının zamanaşımından düşmesi üzerine Adalet Bakanlığı aleyhine açılan tam yargı davasının reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2014 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucuların yakını A.İ. 10/3/2000 tarihinde İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesinde boyun fıtığı ameliyatı olmuştur. Bu ameliyatta takılan plağın çıkarılması için 11/7/2000 tarihinde yeniden ameliyata alınan A.İ., ameliyat sonrasında toplardamar kesisi sonucu meydana gelen kanama nedeniyle hayatını kaybetmiştir.

7. Başvurucuların şikâyeti üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 27/10/2000 tarihli iddianamesiyle, doktorlar A.K. ve A.R.E. hakkında tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet verme suçundan kamu davası açılmıştır. 28/12/2001 tarihinde ise diğer doktorlar O.K., K.Ç., M.A. ile hemşireler Y.Ç. ve F.A.A. hakkında aynı suç isnadıyla kamu davası açılmış; 17/4/2002 tarihinde, açılan davaların birleştirilmesine karar verilmiştir.

8. Kovuşturma aşamasında Yüksek Sağlık Şûrası ve Adli Tıp Kurumundan kusur tespitine yönelik rapor alınmıştır. Anılan raporlarda, ameliyat sonrasında nabız ve tansiyon takibi yapılması talimatı vermeyen ve gereği gibi takip yapmayan bir kısım sağlık personelinin kusurlu olduğu tespit edilmiştir.

9. İzmir 18. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 5/1/2006 tarihli kararıyla, kusurlu oldukları tespit edilen bir kısım sanık hakkında hapis cezasına hükmedilmiş ve anılan cezaların adli para cezasına çevrilmesine karar verilmiştir.

10. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/6/2007 tarihli ilamıyla, zorunlu müdafi görevlendirilmeksizin hüküm kurulması nedeniyle anılan karar bozulmuştur.

11. Bozma sonrasında Mahkeme 9/10/2007 tarihli kararıyla yine bir kısım sanık hakkında hapis cezasına hükmetmiş ve anılan cezaların adli para cezasına çevrilmesine karar vermiştir.

12. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 7/1/2008 tarihinde, sanıklar hakkında soruşturma izni alınması gerekip gerekmediği değerlendirilmeden hüküm kurulduğu gerekçesiyle kararın bozulmasına hükmetmiştir.

13. Bozma sonrasında yargılamaya devam eden Mahkeme 7/4/2008 tarihinde, zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir.

14. Başvurucular, davanın zamanaşımına uğrayarak sanıkların cezalandırılmamasında hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle Adalet Bakanlığı (Bakanlık) aleyhine manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır. İzmir 3. İdare Mahkemesince, kamu davasının makul bir sürede ve etkin olarak sonuçlandırılamaması neticesinde sanıklara isnat olunan suçun zamanaşımına uğradığı açık bulunmakla birlikte bunun Bakanlığa kanunlarla verilmiş olan yargı ile ilgili idari görevlerini gereği gibi yerine getirmemesinden, diğer bir ifadeyle idari işlem ve eyleminden kaynaklanmadığı ve yargı fonksiyonunun işleyiş süreç ve mekanizmaları ile ilgili bir sonuç olarak ortaya çıktığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesince 24/4/2013 tarihinde anılan karar onanmıştır.

15. Onama kararının 6/12/2013 tarihinde tebliği üzerine başvurucular 6/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

" 1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

17. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka 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.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaın İddiaları

19. Başvurucular; Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesinde doktor ve hemşire olarak görev yapan sağlık personelinin kusurlu eylemleri nedeniyle yakınları vefat etmesine karşın davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi üzerine, davanın zamanaşımına uğramasında Bakanlığın hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle açtıkları tam yargı davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuruculaın bireysel başvuruya konu ettikleri şikâyetlerinin Bakanlık aleyhine açtıkları tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde reddedilmesi ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddialarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculaın iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş olup etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

21. 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).

22. Başvuruya konu davanın zararın idari bir işlem ya da eylemden kaynaklanmadığı gerekçesiyleİzmir 3. İdare Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır. Anılan kararın adil olmadığına yönelik iddia, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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